



UNICEUB – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

CURSO DE DIREITO

**ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO FENÔMENO DA
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Gabriela Borgato Penha Fonseca

BRASÍLIA/DISTRITO FEDERAL
OUTUBRO/2012

GABRIELA BORGATO PENHA FONSECA

**ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO FENÔMENO DA
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Pesquisa e Monografia do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Eneida Orbage de Britto Taquary, Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

BRASÍLIA/DISTRITO FEDERAL
ABRIL/2012

Dedico este trabalho a Deus, fonte de força e coragem, a minha família, meu namorado Guilherme, e a todos os meus professores e amigos que me acompanharam nesta longa caminhada.

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre me deu forças para não desistir no meio do caminho, e acreditar que tudo sempre pode dar certo, não importa o quão difícil pareça.

Agradeço, também, à minha família, que sempre me mostrou que, com dedicação e coragem, é possível ir longe.

Meu pai, Paulo César, que me ajudou, e muito, nas pesquisas para conseguir redigir este trabalho.

Minha mãe, que sempre me fez querer me dedicar intensamente a tudo o que almejo.

Meu namorado Guilherme, pela paciência nos momentos de estresse e por todo o apoio, que sempre me deu.

Aos meus professores e colegas, que muito me ensinaram nestes anos de estudo.

Agradeço, também, à professora Eneida Orbage de Brito Taquary, por me ser um exemplo, e por ter contribuído com a minha paixão pelo Direito Penal.

"Afeição pessoal é um luxo que você só pode ter depois que todos seus inimigos forem eliminados. Até então, todos que você ama são reféns, enfraquecendo sua coragem e corrompendo sua opinião."

Orson Scott Card

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa se apresenta como uma análise do fenômeno da criminalidade organizada, abrangendo seus aspectos mais relevantes, como a inoperabilidade da legislação nacional que versa acerca do tema. Esta inoperabilidade ocasiona problemas de difícil combate, mostrando-se imperiosa a necessidade de reforma da abordagem conferida às organizações criminosas, objeto de uma Lei que não as define. A falta de efetivo combate gera, por conseguinte, a criação de um “Estado Paralelo”, que se aproveita da falta de estrutura estatal para alcançar lugar em meio à população, que insegura e necessitando de apoio, acaba por aceitar e ajudar esta forma anômala de poder a firmar sua situação, gerando insegurança em meio a toda a sociedade. Esta pesquisa desenvolve o tema a partir de sua origem histórica, passando pela abordagem do tema conferida por nossa legislação pátria, bem como por convenção internacional, pela existência do “Estado Paralelo”, até chegar nas reais consequências da falta de preparo estatal para lidar com as organizações criminosas. Falta ao Estado fazer bom uso de políticas públicas, objetivando diminuir a criminalidade, desde a simples, até a organizada, visto que a repressividade não tem funcionado bem na prática real.

PALAVRAS CHAVE: Direito Penal. Direito Processual Penal. Organizações Criminosas. Crime Organizado. Estado Paralelo. Inoperabilidade estatal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO AO FENÔMENO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	09
1.1 CONCEITUAÇÃO PRELIMINAR DE CRIME ORGANIZADO.....	10
1.2 HISTÓRICO.....	11
1.3 A FALTA DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	13
1.4 CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	16
2 LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO TEMA: LEI 9034/95 E LEI 10217/01.....	24
2.1 DA UTILIZAÇÃO DOS CONCEITOS FORNECIDOS PELA CONVENÇÃO DE PALERMO.....	26
2.2 DA LEI 9.034/95.....	30
2.3 DA LEI 10217/01.....	37
3. A REALIDADE BRASILEIRA OCASIONADA PELA CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	43
3.1 A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO PARALELO.....	43
3.2 O USO DA FORÇA DE TRABALHO DE ADOLESCENTES PELO CRIME ORGANIZADO.....	47
3.3 A NOVA EXPRESSÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA: OS TRIBUNAIS DO CRIME.....	52
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que a condução desta pesquisa monográfica é a necessidade de se analisar um fenômeno cada vez mais frequente na atualidade, não só em nosso país, como em tantos outros, de difícil combate, talvez devido, em nossa realidade, exatamente ao principal problema abordado neste presente estudo, qual seja, a falta de conceituação de organização criminosa.

Para se combater a criminalidade deve-se saber o que se efetivamente combate, o que não se faz possível, em nosso contexto legislativo, haja vista que não se há uma definição para a denominada organização criminosa.

Tal definição somente se encontra na Convenção de Palermo, o que diminui, mas não sana o problema da conceituação, segundo alguns autores. Para outros, entretanto, essa falta de conceituação é boa, visto que tais organizações são muito dinâmicas, de modo que conceituá-las poderia vir a tornar a lei inaplicável.

O primeiro objetivo deste estudo é fornecer uma breve explanação acerca dos principais aspectos inerentes a tal modalidade criminosa. Ademais, outro objetivo traçado para este estudo é a análise dos pontos conflitantes ocasionados pela redação conferida à lei que trouxe este instituto ao nosso ordenamento, de modo que a pesquisa terá um aspecto questionador e crítico, além de explicativo, uma vez que serão discutidos os problemas e soluções proporcionados pelo advento da Lei 9034/95, com redação alterada pela Lei 10217/01, objetivando-se compreender corretamente o instituto objeto de análise.

Desta feita, verifica-se que o problema de pesquisa a ser enfrentado por este trabalho que se propõe fazer é enfrentar a falta de conceituação de crime organizado, de modo que se torne possível analisar os aspectos mais relevantes deste fenômeno.

A principal fonte de recursos para este trabalho foram as pesquisas doutrinárias realizadas com o desiderato de proporcionar um contato inicial com a modalidade criminosa que se pretende estudar. Para isso, buscou-se uma análise deste instituto desde os povos primitivos que habitavam nosso país, não se falando, no entanto, desde já, em organizações criminosas, mas sim de sua origem, os

crimes de concurso necessário. Buscaram-se, também, as características desta modalidade delitiva.

Ademais, mesmo que breve e superficialmente, este trabalho intenta abordar fatos cotidianos, haja vista a crescente e poderosa atuação das organizações criminosas na atualidade.

Por óbvio, um ponto de relevante importância é a análise específica de leis relacionadas ao tema em comento.

Isto porque, como já mencionado, muito embora exista uma legislação específica ao tema da criminalidade organizada, esta é omissa e passiva de controvérsias, como se verificará ao longo desta pesquisa.

O que se constata é que o combate ao crime organizado é quase inexpressivo, haja vista a criação de um “Estado Paralelo”, que se aproveita da inoperância do “Estado Oficial”, bem como das dificuldades e falhas que este encontra para o combate acima referido, talvez, como já dito, exatamente pela falta de conceituação daquilo contra o que se intenta lutar.

1 TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO AO FENÔMENO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA E SUAS CARACTERÍSTICAS

Preliminarmente, antes de se passar ao estudo que se pretende desenvolver, mister se faz a conceituação de crime. A violência e a criminalidade, largamente utilizadas como sinônimos não o são, senão vejamos, conforme entendimento de Edemundo Filho (2002, p. 65):

“[...] é muito comum atribuir a esses dois conceitos distintos a concepção de sinônimos. Isto, evidentemente, é um equívoco elementar para aqueles que buscam uma compreensão mais correta do assunto. [...]

Com efeito, podemos dizer, *a priori* (mais adiante voltaremos a buscar melhor esta conceituação), que crime é a prática de atos típicos e antijurídicos definidos na normatização positivada, inevitável para a proteção e para a disciplina da vida das pessoas na mobilidade social, e a violência é a prática de atos que chocam, magoam e machucam os valores individuais e sociais, ou seja, os princípios morais, inerentes à dignificação ética dos seres humanos, mas que não se constituem necessariamente em crime, pois uma norma moral não é, a rigor, uma norma jurídica.”

Em se tratando de dos conceitos distintos, portanto dos atos diversos, o combate a eles destinados também deve ser planejado de modo a atingir as particularidades de cada um. Assim também entende Edemundo Filho (2002, p. 67):

“É nesse diapasão que devemos separar *violência* de *criminalidade*, para efeito de planejamento estratégico que vise a consecução de políticas públicas. À violência devem ser reservadas ações voltadas para a recuperação dos valores morais até aqui negligenciados, se não abandonados, propiciando-se a prevalência do *ser* sobre o *ter*, e, assim, revigorando-se a dignidade da formação moral.

No combate à criminalidade, impõem-se, por outro lado, ações objetivas no campo da segurança pública [...].”

Em nosso Direito Penal, a conceituação de crime passou por diversas alterações até chegar ao que é aceito atualmente. Preleciona Edemundo Filho (2002, p.82):

“Na doutrina penal brasileira, adotou-se inicialmente um conceito formal do delito, no qual crime seria toda conduta humana que infringisse a lei penal. Neste conceito, verificava-se o fato de o indivíduo transgredir a lei penal apenas, sem que qualquer outro fator fosse analisado.

Posteriormente, adotou-se uma definição material de crime, cujo nascimento foi atribuído a Lhering. Passou-se, então, a definir o crime como sendo o fato oriundo de uma conduta humana que lesa ou põe em perigo um bem jurídico protegido pela lei.

Por derradeiro, chega-se ao conceito que alcançou um certo *status dogmático* (jurídico) de crime, apelidado por muitos de *analítico*. Sua origem remonta ao ano de 1906, oriunda da doutrina alemã de Beling, através de sua obra: *Die Lehre von Verbrechen* (*A Teoria do Crime*), que culminou, em 1930, com sua segunda obra *Die Lehre vom Tatbestand* (*A Teoria do Tipo*). O crime, a partir daí, passou a ser definido classicamente como *toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável*.”

Importante frisar que, embora se fale em culpabilidade, alguns autores entendem não haver a necessidade de culpabilidade, haja vista o próprio Código Penal não ter trazido este entendimento explícito, pelo contrário, demonstrando que a simples possibilidade de imputar culpa ou não ao agente que praticou o ato delituoso, por si só, não determina haver um crime, considerando-se, por exemplo, as excludentes de ilicitude e as circunstâncias que isentam o agente de pena (OLIVEIRA FILHO, 2002).

1.1 CONCEITUAÇÃO PRELIMINAR DE CRIME ORGANIZADO

Utilizando-se da expressão *societas sceleris*, Edemundo Filho (2002) preleciona que o crime organizado possui estas características, chamando-as de empresariais. Para este autor, o crime organizado possui a capacidade de atingir a sociedade, e, de igual forma, seu sistema financeiro.

Ora, o crime organizado, atualmente foco de estudos e análises decorrentes de atos cada vez mais aflitivos à população em geral, é consistente em uma organização com o fito de obter lucro, e de igual forma, poder. Está presente em diversos países, sendo conhecido por algumas organizações mais populares, como por exemplo, a Máfia italiana e a Yakuza japonesa. O crime organizado apresenta uma forte conexão com formas extremas de violência.

Preliminarmente, mister se faz explicitar o que se entenderá por crime organizado no decorrer deste trabalho de pesquisa. Isto porque para que se alcance o fim obtido com a atividade criminosa, mesmo que não se esteja lidando com uma

organização criminosa, por óbvio haverá alguma organização por trás da atividade. A organização criminosa analisada neste estudo deve ser entendida como aquela de sofisticada atuação, atuação esta quase ou mesmo igual àquela desempenhada em empresas, com estrutura de igual forma semelhante.

Para Edemundo Filho (2002, pp. 100/101):

“[...] para considerarmos uma modalidade delituosa como crime organizado, ela deverá laborar em torno dos seguintes termos conjuntamente: associação ilícita; controle de um ou vários setores de atuação definidos; crimes resultantes; grande potencial ofensivo.

Os principais indicativos que sugerem o potencial ofensivo do crime organizado são: o seu amplo alcance, o dano oficial que provoca, os recursos da intimidação e ameaça que utiliza – se for necessário procura estabelecer o caos – a corrupção, a infiltração e a aliança com aparelhos do Estado e de órgãos de Governo e, ainda, a influência política, com a busca permanente do domínio de determinadas áreas de atuação territorial e setorial.”

Verifica-se, portanto, que as organizações criminosas estão estruturadas de modo empresarial, encontrando-se uma estrutura de comando, diversos agentes empenhados na execução da tarefa. Há, também, o desempenho de atividades antijurídicas e ilícitas, estas estruturas possuem valores próprios, diversas áreas setoriais de exploração e contínua busca de estabilidade no desempenho de suas diversas atividades, com o desiderato de sempre se obter lucro (OLIVEIRA FILHO, 2002).

1.2 HISTÓRICO

É de difícil identificação a origem do crime organizado, pois em cada país em que se faz presente existe uma variação comportamental. Apesar disso, as organizações criminosas possuem um traço comum, qual seja, a raiz histórica (SILVA, 2003).

Sua origem remonta ao século XVI, alicerçada em movimentos protetores contra arbitrariedades cometidas pelos detentores do poder, tendo seu surgimento se dado como movimento de resistência, desviando-se para a prática de atividades criminosas (SILVA, 2003).

No Brasil, tal fenômeno pode ter tido sua origem com o cangaço, que, apesar de possuir forte conotação ideológica, logo se desvirtuou, passando seus integrantes, os cangaceiros, a apresentar conduta predominantemente criminosa. Assemelhavam-se às atuais organizações criminosas porque, assim como estas, apresentavam estrutura hierárquica e contavam, desde já, com o apoio proporcionado por policiais corruptos, que possibilitavam o acesso a armas e munições (SILVA, 2003).

Antes, no entanto, encontramos os povos primitivos, como a população indígena, que habitava o Brasil quando da chegada dos portugueses. Por óbvio não se pode falar em criminalidade organizada àquela época, existindo, no entanto, a figura da responsabilidade penal incidente sobre toda a coletividade, não havendo, portanto, a individualização da pena (GODOY, 2011).

A primeira infração penal organizada, no Brasil, é o popular “jogo do bicho”, que, apesar de ter tido origem inocente, esta restou desvirtuada, possibilitando a movimentação de cerca de US\$ 500.000,00 por dia (SILVA, 2003). Os “bicheiros” fazem parte do crime organizado, apesar de sua atitude ser considerada apenas uma contravenção penal. O que poucos refletem é que o “jogo do bicho” é um modo de lavar o dinheiro advindo de outras atividades criminosas, posto que não há como se aferir a origem do dinheiro que se encontra ali em jogo.

Mais atualmente surgiram outras organizações, estas mais violentas, tais como o Comando Vermelho e o PCC, localizados no Rio de Janeiro e São Paulo, respectivamente. Seu poder é tamanho que mesmo estando dentro do sistema prisional, possuem meios para tratar de coisas que acontecem do lado de fora das prisões, comandando diversas ações criminosas (SILVA, 2003).

Além destas, também integram o grupo de organizações criminosas aquelas responsáveis pelo tráfico de animais silvestres. Ainda outra modalidade de organização criminosa, não violenta, o que a torna quase “invisível” aos olhos da sociedade é o desvio de imensas quantias de dinheiro público, geralmente enviadas para “paraísos fiscais”, onde a lavagem do dinheiro se faz possível (SILVA, 2003).

1.3 A FALTA DE CONCEITUAÇÃO LEGAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

No Brasil, objetivando o combate ao crime organizado, foi criada, em 1995, uma lei que se acreditava tratar desse tema, a Lei nº 9034. Buscava-se, com ela, tutelar o fenômeno do crime organizado. Mas, por não ter seguido nenhuma das correntes conceituais acerca do tema, optou por equiparar a conduta das organizações criminosas às das resultantes de quadrilha ou bando (SILVA, 2003).

Não tendo referida Lei recepcionado o previsto pelo Projeto de Lei nº 3.519/89, que trazia, em seu artigo 2º, o que se deveria entender por organização criminosa, senão vejamos: “Para efeitos desta lei, considera-se organização criminosa aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”, verifica-se, portanto, que o disposto no artigo acima transcrito elucidaria muitas das questões que serão expostas no presente trabalho (SILVA, 2003).

Muitos doutrinadores ainda questionam a falta de tipificação da organização criminosa em nosso ordenamento jurídico. Para alguns, tal ausência se mostra benéfica, ao passo que para outros, seria maléfica.

Nem esta lei, nem uma posterior, que surgiu em 2001, para alterar alguns artigos de sua antecessora, a Lei nº 10.217, define o que é uma organização criminosa, somente versando sobre os crimes cometidos por associações criminosas.

Importante colacionar o seguinte ensinamento, de Lopes (1995, p. 174), por seguir neste sentido esposado acima:

“Não existe um conceito satisfatório para o crime organizado mesmo porque constitui este um fenômeno ainda pouco estudado tanto sob a perspectiva criminológica quanto sob o ponto de vista normativo. Na verdade, inexiste qualquer rigor científico nessa expressão, que é mais uma figura de linguagem do que um conceito jurídico ou sociológico.”

A redação originária da Lei 9.034/95, por meio de uma “injunção lógica”, somente se aplicaria em caso de se verificar a prática de delitos necessariamente em concurso material com o crime de quadrilha ou bando. A Lei 10.217, alterou o aludido artigo, proporcionando a solução das dúvidas suscitadas pela anterior

redação. Porém, sobreleva ressaltar que a solução destas dúvidas não implica dizer que foi dada uma definição para organização criminosa (SIQUEIRA FILHO, 2003).

Não foi definido pelo legislador, quando da edição da Lei 9034/95, o que se deveria entender por organização criminosa, apesar de repetidas vezes fazer uso desta expressão. A não conceituação pelo legislador sobre em que consistiria uma organização criminosa, poderá ser considerada boa, pois sua definição poderia implicar em dois erros. Ou seria restritiva, não abarcando algumas condutas e modalidades ou poderia ser extensiva, de maneira que abrangeria condutas que lá não deveriam estar contidas (SZNICK, 1997).

Como não se tem uma definição para crime organizado, a doutrina enfrentou este problema de modo setorizado, tratando de setores específicos da criminalidade, como por exemplo, a criminalidade com viés multinacional, ou também a relacionada ao tráfico de drogas (SZNICK, 1997).

Pode-se dizer, preliminarmente, o atual Código Penal se encontra “obsoleto e ultrapassado” para cuidar do fenômeno da criminalidade organizada (GODOY, 2011). Isso porque, como já dito, não há uma definição específica sobre em que consiste uma organização criminosa, de modo que, para alguns autores, antes da modificação da redação do artigo 1º da Lei 9034/95 pela Lei 10217/01, o disposto somente se aplicaria aos crimes cometidos por quadrilha ou bando, de maneira que organização criminosa seria sinônimo de quadrilha ou bando (CAPEZ, 2011).

Em nossa legislação vigente, não é demais repetir, não se encontra uma definição para organização criminosa. O Projeto de Lei que tratava da criminalidade organizada trazia uma definição para organização criminosa, não tendo esta definição vingado quando da aprovação da Lei 9034/95. Antes da modificação ocasionada pela edição da Lei 10217, no ano de 2001, a organização criminosa era equiparada ao crime de quadrilha ou bando. Atualmente não se nota mais esta equiparação, muito embora ainda não haja uma definição para organização criminosa (GODOY, 2011).

Ou seja, a redação original da Lei trouxe alguns problemas, pois se entendia que ela regulava somente meios de prova e procedimentos investigatórios relacionados aos crimes cometidos por quadrilha ou bando, se tratar de organizações criminosas, havendo um “descompasso” entre o enunciado da Lei e

seu artigo 1º. Deste problema, surgiram duas posições, em que a primeira equiparava quadrilha ou bando à organização criminosa e a segunda em que organização criminosa seria algo a mais do que quadrilha ou bando, não definindo a Lei o que seria (CAPEZ, 2011).

Com o advento da Lei nº 10217/01 houve a alteração do artigo 1º da Lei 9034, ampliando o objeto da Lei, deixando este de alcançar somente a quadrilha ou bando e passando a incidir também sobre associações criminosas de qualquer tipo e organizações criminosas de qualquer tipo. Com essa mudança restou comprovado que a redação originária efetivamente equiparava quadrilha ou bando à organização criminosa (CAPEZ, 2011).

Neste mesmo sentido, Tuma (2001, p. 06):

“Há certeza insofismável agora de que os “meios de prova e procedimentos investigatórios”, definidos e regulados pela Lei nº 9.034, atingem todos os delitos praticados por qualquer tipo de bando, quadrilha, organização ou associação de natureza criminosa.”

Muito embora se saiba o que significa quadrilha ou bando e associação criminosa, ainda não se sabe em que consiste uma organização criminosa. Tampouco pode ela ser definida doutrinariamente, sob pena de se infringir o princípio da reserva legal (CAPEZ, 2011).

Esta falta de definição não é de todo ruim, porque uma tipificação, para uma modalidade criminosa tão mutável, poderia tornar a lei inaplicável (GODOY, 2011). Embora tal posicionamento possa ser considerado correto, também importante se faz ponderar que outros autores se encontram em posicionamento diverso, entendendo se fazer necessária a conceituação de organização criminosa.

Quando se fala de crime organizado, deve-se ter em mente que este não possui uma vítima determinada. Não que não haja, por completo, essa possibilidade. O que se deve entender é que mesmo se tendo uma vítima determinada, como no acima mencionado caso da juíza Acioli, o dano será imposto a toda a sociedade.

Desta feita, verifica-se que a criminalidade organizada é uma criminalidade difusa, haja vista que ausente a existência de vítimas individuais, sendo estas pessoas indeterminadas ou indetermináveis. Mauro Zaque de Jesus pondera ser este um aspecto importante, senão vejamos:

“Esse aspecto é muito importante em razão de que, em não havendo vítimas diretas, os prejuízos não são visíveis imediatamente e sequer a médio prazo. Assim, quando se descobre a ocorrência criminosa o dano é imenso e quase sempre irreparável, até porque ao Poder Público somente resta a busca (em regra no exterior) do valor apropriado pela organização, tarefa esta muito lenta, difícil e de pálidos resultados.”

Para ele, as organizações criminosas se aproveitam de áreas em que o controle estatal se dá de maneira precária, ocasionando prejuízos de relevante caráter, ocorridos contra toda a coletividade, contando, ainda com reduzido índice de recuperação dos produtos pela organização criminosa atingidos.

1.4 CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

As organizações criminosas apresentam características peculiares, que apontam para a necessidade de mudança no modo de se perceberem as infrações penais, dado que a conduta do Estado visava à punição de condutas individuais, o que deve ser mudado, pois a conduta de uma organização criminosa é coletiva (SILVA, 2003).

Uma das características que marcam a criminalidade organizada é a acumulação de poder econômico de seus integrantes, pois estes, ao atuarem em brechas deixadas pelo Estado, conseguem auferir grandes lucros. Possuem, também, alto poder de corrupção, uma consequência direta da acumulação de riquezas, de que decorre a necessidade de se “legalizar” o lucro ilegalmente obtido. Mais três características podem ser observadas: seu alto poder de intimidação, suas conexões, tanto locais como até mesmo internacionais e a estrutural piramidal de tais organizações, onde se percebe a hierarquia presente dentro destas (SILVA, 2003).

Outra característica destas organizações pode ser sua mutação, haja vista que estas agem alterando sua estrutura administrativa com certa frequência, de modo a impossibilitar a ação do Estado, prejudicada por falta de verba, (bem como também pela atuação de agente estatais corrompidos na estrutura destas organizações, como veremos adiante), conforme Mauro Zaque de Jesus:

“Diante das várias dificuldades que se enfrentam ao lidar com organizações criminosas, são necessários vários meses de investigação para que se consiga mapear e levantar as ações destes grupos, o que implica em alto custo de investigação, verba de que o Estado não dispõe.

Com efeito, outra grande dificuldade se afigura ao constatar que as organizações criminosas possuem uma característica mutante, ou seja, trabalham utilizando-se de empresas de fachada, de pessoas de frente (laranjas), de contas bancárias específicas. De tempo em tempo, alteram toda a estrutura administrativa, mudando as empresas (abandonando as anteriores), removendo pessoas para outros postos em outros lugares, utilizando-se de outras contas bancárias.

Assim, uma investigação que caminhava há alguns meses e já tinha um custo considerável para o Estado, de hora para outra torna-se prejudicada em face da alteração do “modus operandi” da organização, fato que muito contribui para dificultar o fiel levantamento da estrutura criminosa.”

O crime organizado é um setor estruturado, tendo formas de organização muito variadas. Sua estrutura avança a ideia de autoria e participação, sendo verdadeiro poder organizado. O crime organizado se encontra estruturado como se empresa fosse, ainda que com a intenção de cometer crimes. Assim sendo, apresenta dois pontos importantes: a liderança, que deve possuir toda organização e a utilização do produto ilícito, caracterizado pela “lavagem de dinheiro” (SZNICK, 1997).

A construção do crime organizado por vezes está relacionada ao próprio Estado, donde se tiram instituições corrompidas, administradores corruptos, que financiam ou facilitam a estrutura do crime organizado. A falta de aplicabilidade de algumas leis brasileiras é o condutor perfeito para o crime organizado, que se beneficia da ineficácia do direito brasileiro para ficar impune, a despeito de todos os malefícios que ocasionam (SILVA, 2003).

Como ainda não possui um conceito determinado, são suas características as possibilitadoras da diferenciação da criminalidade grupal ou mesmo de um simples caso de coautoria (SZNICK, 1997).

Outra característica ínsita ao crime organizado é o uso da força, constante nos grupos criminosos. Crescendo o poder, diminui-se a violência, mas esta estará sempre presente, seja funcionando como método de intimidação, de modo que seja

possível a dominação do grupo ou até mesmo como a própria execução de atos propriamente de violência (SZNICK, 1997).

Outros países apontam algumas características das organizações criminosas, algumas semelhantes às acima referidas. A União Européia, por exemplo, aponta que as organizações criminosas apresentam como características serem formadas por poucas pessoas, parecendo células em sua estrutura; relação com outras células ou mesmo outros grupos organizados; atividades geralmente concentradas em mais de um tipo de delito; lavagem de dinheiro e corrupção de agentes estatais (GODOY, 2011).

Outras características foram apresentadas, em um seminário promovido pela Polícia Real Montada Canadense, quais sejam: corrupção, violência, infiltração, experiência, sofisticação, subversão, estratégia, disciplina, isolamento, uso de inteligência, múltiplas frentes, mobilidade, estabilidade, âmbito (esfera de influência da organização), monopólio, coesão de grupo, continuidade, vínculos com outros grupos do crime organizado e vínculos com grupos criminosos extremistas (GODOY, 2011).

A Convenção de Palermo trata do crime organizado transnacional, e é dela que podemos tirar a conceituação de organização criminosa. Não se deve entender a criminalidade organizada transnacional como algo limitado ao intercâmbio entre grupos criminosos de diversos Estados (GODOY, 2011).

Tais organizações tiveram sua origem facilitada principalmente pelo processo de globalização, posto que esse fenômeno possibilitou os processos migratórios, integração econômica e política, bem como o progresso dos sistemas de comunicação. Estas organizações atuam principalmente em forma de células, propiciando maior segurança ao grupo, pois se uma das células for pega, tal fato não compromete o sucesso de toda a operação, podendo ser suprida esta célula por outra. Além disso, as organizações transnacionais necessitam de locais onde seja possível “lavar” a origem ilícita de seus lucros, buscando, para tanto, os chamados paraísos fiscais (GODOY, 2011).

Com a Convenção de Palermo a questão da possível inaplicabilidade de alguns dispositivos da Lei, por não se haver a conceituação de organização criminosa restou superada, pois o artigo 2º da referida Convenção definiu um

conceito para organização criminosa, sendo esta todo “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral”. Tendo sido ratificado, passou a integrar nosso ordenamento jurídico (CAPEZ, 2011).

O crime organizado se espalha não só por intermédio destas instituições criminosas, como também por instituições governamentais, com o dever de proteger a todos, como o recente ocorrido com a juíza Patrícia Acioli, assassinada por policiais militares, como apontam as investigações.

Esse auxílio prestado pelas instituições governamentais se dá porque não há como se manter o crime organizado sem que haja apoio externo, o que, em regra, é feito pelo Poder Público, levando à “cultura da corrupção”. Essa colaboração direta com o crime organizado pode se dar de duas formas: favorecimento, em que o funcionário favorecerá a instituição criminosa, dentro de suas funções ou participação, que consiste em uma fase mais aguda, em que o agente tomará parte ativa na organização criminosa (SZNICK, 1997).

Franco (1995, p. 37) assim preleciona:

“O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentes e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exhibe um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado.”

Importante, também, tratar do *modus operandi* das organizações criminosas.

Como já visto, uma de suas características é a similaridade de sua estrutura com uma estrutura empresarial. Agem como se empresa fossem, como se desempenhassem atividade lícita. Igual entendimento espousa Oliveira Filho (2002, p. 104):

“A estrutura de uma organização criminosa e o seu funcionamento assemelham-se ao modelo empresarial, voltamos a afirmar. Em torno de um centro de comando, de que emanam as decisões destinadas à consecução de seus objetivos, interagem os diversos componentes que completam e integram o sistema organizacional.

Cada unidade do sistema possui uma função específica, sendo dotada de pessoal qualificado para o desenvolvimento da compatível tarefa que lhe é atribuída. Como ocorre numa empresa, cada componente deve desenvolver a sua função de maneira a possibilitar um perfeito entrosamento entre as partes integrantes do conjunto, de forma que o resultado obtido seja o mais satisfatório possível.”

Tendo sua estrutura assemelhada a uma empresa, as organizações criminosas procuram fazer parecerem legais as atividades por elas desempenhadas, desenvolvendo atividades empresariais lícitas, com o desiderato de processar recursos advindos das atividades ilícitas, de modo que estes ingressem na economia de mercado, aparentando legalidade (OLIVEIRA FILHO, 2002).

Volvendo à análise das características das organizações criminosas, importante tratar da participação de agentes estatais nas operações por estas organizações realizadas. Com o poder de corrupção que estas organizações gozam, possível se faz a paralização do Estado, quando este deveria efetivamente combater a criminalidade que se apresenta.

Não que o Estado pare completamente de combater toda e qualquer criminalidade, mas se verifica que, em caso de agentes estatais envolvidos com organizações criminosas, o combate estas restará prejudicado. Isso porque, suponha-se que venha a ocorrer operação com o desiderato de acabar com as atividades ilícitas desenvolvidas por determinada organização, aquele agente que esteja corrompido por tal organização poderá alertar acerca desta operação.

Nesse sentido, Mauro Zaque de Jesus:

“Óbvio, ainda, que a ação criminosa com o apoio de agentes estatais tornará impossível o desbaratamento de qualquer organização criminosa, seja porque será avisada acerca de eventual operação policial, seja porque as investigações não prosperarão em seu desfavor e pior, seja pelo desinteresse do Estado, representado por agentes que figuram nas folhas de pagamento da organização que se pretende eliminar.”

Combinado a esta participação estatal estará a dificuldade em se visualizar os danos decorrentes da atividade criminosa. Isso se dá porque, como já visto, em

razão de o dano ocorrer contra toda uma coletividade, não havendo aquele que, em se sentindo diretamente prejudicado, cobraria uma resolução para seu problema, também há a cobertura dos fatos fornecida por aquele que, devendo combater, optou por aliar-se à organização criminosa. Colacionando, novamente, entendimento de Mauro Zaque de Jesus:

“Nesse diapasão, desnecessário salientar que o prejuízo financeiro causado por tais organizações criminosas é altíssimo, ressaltando-se, por oportuno, que não obstante serem elevados os danos, estes não são visualizados em um primeiro momento, ou seja, apesar de enormes os danos, permanecem invisíveis por considerável período.

Isto em face de que a atuação criminosa, com apoio de pessoas que a deveriam estar combatendo, inexistindo vítimas diretas que sentiriam e acusariam o prejuízo, ocorre em áreas específicas, contando com alto grau de operacionalidade e cobertura necessária para maquiar a atividade criminosa e, quando é descoberta, o prejuízo já se faz monstruoso e a reparação quase sempre impossível.”

Continua Mauro Zaque de Jesus afirmando que outro grande problema em relação ao crime organizado é seu alto grau de operabilidade:

“Um dos grandes problemas, ao se tratar de crime organizado, é aquele relativo ao alto grau de operacionalidade dos grupos criminosos, compostos por pessoas com qualificação de ponta nas diversas áreas onde se faça necessária a sua atuação, que recebem excelente remuneração e quase nunca possuem informações acerca do restante da organização, como forma a evitar que haja vazamento de informações.

Contando com os serviços de profissionais altamente qualificados, em tempo integral, e, ainda, estando devidamente munidos de equipamentos de última geração (em regra importados), tais grupos possuem uma mobilidade incrível, podendo atuar, concomitantemente, em vários locais do mundo inteiro, transferindo valores e informações com velocidade invejável e, via de consequência, tornando muito difícil seu rastreamento.”

Vistas estas características, verifica-se que, a despeito da falta de disposição expressa em lei sobre em que consistiria uma organização criminosa, há como se caracterizar a atuação de uma organização criminosa com base em suas características, quase sempre presentes em todas estas.

Pois bem. Como anteriormente citado, o Estado, por vezes, é parte fundamental para o sucesso das organizações criminosas. Isto porque, se não participante ativo na estrutura organizacional das referidas organizações, por sua

inércia também contribui positivamente para estas. Neste sentido, Oliveira Filho (2002, pp. 106/107):

“[...] onde a estrutura do Estado é deficitária, o crime organizado preenche essa lacuna à sua maneira e para a satisfação de seus próprios interesses escusos. [...]

A ocupação de postos estratégicos na Administração Pública e nos Poderes Constituídos por pessoas que estejam a serviço das organizações criminosas dificulta ou até certo ponto inviabiliza a atuação dos órgãos estatais destinados ao combate dessa criminalidade e facilita a movimentação dos produtos e rendimentos obtidos pela organização. Este modus operandi é típico das organizações envolvidas com extorsão, corrupção, suborno, lavagem de dinheiro, roubo de cargas e desvio de verbas públicas.

Neste contexto, convém repetir, facilmente identificado no Brasil, o crime organizado encontra o terreno favorável para evoluir e expandir-se.”

Léo da Silva Alves, em artigo publicado na Revista Jurídica Consulex, no ano de 2006, afirma que o Estado não está observando o quanto determinado em nossa Carta Magna, haja vista que não cumpre com o papel dele esperado. Como modo de explicitar sua indignação com a inoperância estatal, ele cita os acontecimentos ocorridos à época no estado de São Paulo, onde agentes penitenciários foram mortos, ônibus foram queimados e bancos, sindicatos e prédios públicos, entre outros, foram vandalizados e destruídos. O estado festejou a diminuição dos números da violência, falando em calmaria. Não foi um período sem crimes. Foi um período com menos crimes. Mas mesmo assim o governo comemorou.

Acredita Léo Alves que o Estado gasta tempo e dinheiro com “medidas inócuas, quando não risíveis”:

“Qual o resultado positivo das reações do Estado? Nenhum. O banditismo impera. O crime é organizado. O Estado não o é. Só no papel. [...]Causa vergonha conhecer as medidas “adotadas” pelas autoridades brasileiras. Veja-se, por exemplo, a onda de assassinatos de agentes penitenciários. Quinze deles foram mortos no Estado de São Paulo em pouco mais de um mês. Outros morreram e outros morrerão até a publicação deste texto. Sabidamente, o Estado é responsável pela segurança dos seus profissionais. Precisa garantir a eles as condições para o exercício da autoridade. E tem o dever de restabelecer a ordem, aniquilando o sistema imposto pelas organizações criminosas. Mas quais foram as medidas propostas para a preservação da vida desses agentes? São duas, unindo os governos estadual e federal:

- Abertura de linha de financiamento para compra de arma particular;
- Autorização de porte de arma pela Polícia Federal.

Ora, os bandidos estão atacando delegacias, enfrentam policiais armados até os dentes... Vão se intimidar com a arma que o carcereiro carrega na sacola? Isso é de uma estupidez tamanha, que deveria causar rubor nas autoridades brasileiras.”

Comungando deste entendimento, Mauro Zaque de Jesus:

“Impõe-se, dessa forma, uma ação enérgica, imediata e eficaz por parte do Estado para que se possa fazer frente ao grande avanço da atividade criminosa organizada em nosso país. Imperioso que cada um de nós, operadores do direito, tenhamos a consciência de que temos que assumir uma postura ativa no combate a esse tipo de crime e criminoso, sob pena de cair em descrédito perante a sociedade e, pior, permanecer convivendo com a miséria que exclui inúmeros brasileiros, enquanto uma casta de criminosos sugam o país. Basta!”

Com o estudo e análise destas características, possível se fará o combate a estas, que deverá ser iniciado por aqueles que, corrompidos, utilizam de seu poder para encobrir as atividades criminosas. Pois, como anteriormente tratado, a dificuldade maior na tentativa de desarticularizar as organizações criminosas e o fato de estas serem beneficiadas por agentes estatais a estas ligados. Em havendo a falta de auxílio por estes prestado, o combate poderia ser mais efetivo.

2 LEI 9034/95 E LEI 10217/01: DOS PROBLEMAS OCASIONADOS PELA FALTA DE CONCEITUAÇÃO DE CRIME ORGANIZADO

Como já anteriormente visto, apesar de não haver qualquer consenso acerca do conceito de crime organizado, em 1995 foi criada a já mencionada Lei 9.034/95,

tratando esta dos meios operacionais para repressão e prevenção de ações praticadas por organizações criminosas (FABRETTI, in MESSA & CARNEIRO, 2012).

FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, pp. 77/78) entende que existiram possibilidades para que o legislador fizesse essa conceituação, senão vejamos:

“[...] por mais surpreendente que pareça, mesmo não havendo qualquer conceito consensual sobre o crime organizado, nosso legislador, em 1995, criou a Lei n. 9.034/95, conhecida como Lei do Crime Organizado, que trata de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Porém, como se demonstrará, em nenhum momento o legislador ousou conceituar ou definir o que entende por “crime organizado” ou “organização criminosa, perdendo várias oportunidades de fazê-lo.

Quando ainda na fase de Projeto de Lei n. 3.516, o art. 2º do projeto definia organização criminosa da seguinte maneira: “Aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”.

Porém, o projeto passou por diversas alterações e a redação proposta para o art. 2º foi suprimida, sendo que a promulgação da Lei n. 9.034/95 se deu sem qualquer conceito legal do que seria crime organizado, ou seja, promulgou-se uma lei para prevenção e repressão do crime organizado, mas não disse o que era crime organizado.

Em 1995, quando foi promulgada a Lei do crime Organizado, o art. 1º contava com a seguinte redação: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

Ora, pela seguinte redação, os procedimentos para prevenção e repressão das ações praticadas por crime organizado somente seriam aplicadas aos crimes praticados por quadrilha ou bando, nos termos do Art. 288 do Código Penal.

Desse modo, a lei sobre crimes organizados nada mais fez que considerar como crime organizado todo e qualquer crime praticado por uma quadrilha ou bando, pouco importando se esse crime era uma mera rixa (cuja pena mínima é de 15 dias) ou um estelionato (cuja pena mínima é de um ano) ou diversos homicídios, extorsões mediante sequestro, tráfico de pessoas, de drogas, de armas, etc.”

No mesmo sentido, LEVORIN (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 33):

“Quando da tramitação da Lei n. 9.034/95, a Câmara dos Deputados chegou a aprovar um novo conceito de organização criminosa, que se somava aos já consagrados de quadrilha ou bando: “organização que se serve das estruturas ou é estruturada ao modo de sociedades, associações, fundações, empresas, grupos de

empresas, unidades ou forças militares, órgãos, entidades ou serviços públicos, concebidas qualquer que seja o princípio, pretexto, motivação ou causa, para cometer crimes ou alcançar objetivos cuja realização implica a prática de ilícitos penais” (PIETÁ, 1999, p.5); tal conceituação, no entanto, não integrou a Lei n. 9.034/95. Com o advento da Lei n. 10.217/2001, instituiu-se as expressões “quadrilha” ou “bando” ou “organizações” ou “associações criminosas” de qualquer tipo.”

Não somente FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012) discorda da equiparação de crime organizado com crimes cometidos por quadrilha ou bando, como também LEVORIN assim o faz (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 32):

“Definir crime organizado é tarefa difícil, em razão da complexidade fenomênica desta atividade criminosa. Em geral, receia-se a atipicidade de várias condutas graves de crime organizado por uma imprecisa conceituação. Desta forma, a definição legal de crime organizado vale-se dos tipos penais de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), em princípio. É importante ressaltar, no entanto, que o conceito de crime organizado é mais complexo e abrangente que quadrilha ou bando. [...]”

FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, pp. 78/79), vai além em sua crítica à imperfeição técnica existente na legislação pertinente ao tema em análise:

“Percebe-se, portanto, o total despreparo e desconhecimento técnico do legislador, que não se conformando em apenas deixar de conceituar crime organizado (fato que por si só tornaria a aplicação da referida lei muito difícil e temerária), ainda confundiu e tratou da mesma forma organização criminosa, quadrilha e bando, transformando essa lei em uma verdadeira tragédia jurídica.

Tanto foi assim que a Lei n. 10.217/2001 alterou diversos dispositivos da Lei n. 9.034/95, entre eles o art. 1º, que passou a ter a seguinte redação: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

Não obstante a tentativa legislativa em resolver o problema, podemos dizer apenas que ele foi minimizado por ter o legislador reconhecido que quadrilha ou bando são diferentes de organizações criminosas.”

Entende o retro citado autor que, considerando-se a ausência de conceituação acerca do que sejam as organizações criminosas, e, de igual forma, do que se deve entender por crime organizado, impossível se faz, pelo quanto determinado pelo Princípio da Reserva Legal, a aplicação do quanto previsto na Lei

n. 9.034/95, haja vista que o quanto disposto na referida lei limita as garantias individuais (FABRETTI, in MESSA & CARNEIRO, 2012).

2.1 DA UTILIZAÇÃO DOS CONCEITOS FORNECIDOS PELA CONVENÇÃO DE PALERMO

De modo que não se torne inaplicável a legislação pertinente ao tema, algumas soluções tiveram de ser buscadas. FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012) sugere que o magistrado, quando se encontrar frente a um caso que envolva organização criminosa, interprete o art. 1º da Lei n. 9.034/95 não se utilizando de analogia, haja vista não existir uma lacuna na lei, mas sim conforme o conteúdo e o conceito de organização criminosa, constante no art. 2º da Convenção de Palermo, utilizando-se do instituto da interpretação analógica (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 86):

“Voltando à discussão acerca do conceito de organização criminosa, está claro que não se trata de uma lacuna na nossa legislação, pois o art. 1º da Lei n. 9.034/95 utiliza-se do termo expressamente.

Assim, quando qualquer magistrado depara-se com uma situação que envolva organização criminosa, tem a lei n. 9.034/95 a seu dispor, não precisando recorrer ao instituto da analogia para preencher qualquer lacuna, pois ela simplesmente não existe.

Entretanto, a dificuldade do magistrado será em saber exatamente o que é uma organização criminosa, ou seja, qual o seu conteúdo e o seu limite, para saber se a situação de fato que lhe foi apresentada encaixa-se ou não nesse conceito.

É aí que deverá o magistrado interpretar o art. 1º da Lei de Crime Organizado, sendo plenamente lícito que para tanto se socorra do instituto da interpretação analógica, buscando o conteúdo e conceito de organização criminosa no art. 2º da Convenção de Palermo.”

Vejamos o que dispõe o art. 2º da Convenção de Palermo:

“Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) “Grupo criminoso organizado” – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

- b) “Infração grave” – ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) “Grupo estruturado” – grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada; [...]”

Tomando como base o supracitado diploma legal, parte da doutrina e da jurisprudência atualmente entende que a expressão “organização criminosa”, constante do art. 1º da Lei n. 9.034/95 deverá ser compreendida considerando-se o quanto enunciado no art. 2º da Convenção de Palermo (FABRETTI, in MESSA & CARNEIRO, 2012).

Ocorre que tal entendimento ainda não é pacífico no âmbito jurisprudencial. Vejamos o que explica FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 83):

“[...] há uma grande discordância entre membros das duas mais importantes cortes do país, e não demorará para que essa discordância se estenda entre os membros do mesmo tribunal.

Tal fato, sem dúvida nenhuma, é preocupante, posto que causa uma grande insegurança jurídica, pois é extremamente importante que se saiba, previamente, ainda na fase de investigação, se estamos ou não diante de uma organização criminosa e as duas maiores Cortes do Brasil têm posicionamentos completamente diferentes sobre o assunto.

A importância da definição é imperiosa em virtude da periculosidade da Lei n. 9.034/95, pois conforme já se afirmou essa Lei é limitadora de direitos e garantias individuais do acusado.

Assim, por sua natureza, os dispositivos dessa Lei precisam ser aplicados com muita cautela e não pode ficar simplesmente ao arbítrio do juiz a definição do que é ou não organização criminosa.

Uma coisa é o juiz entender que está diante de uma organização criminosa e decidir, de maneira fundamentada, se é ou não o caso de aplicação de algum ou alguns dispositivos previstos pela Lei n. 9.034/95. Outra coisa completamente diferente é o juiz, diante de um caso concreto, definir se aquilo que lhe apresentam é ou não uma organização criminosa.”

Como alternativa à discordância verificada no âmbito jurisprudencial, FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 87) sugere o que, para ele, seria uma “proposta intermediária”, senão vejamos:

“O que se quer dizer é que se vamos nos utilizar do conceito definido pela Convenção, não podemos utilizá-lo de forma absoluta, mas única e exclusivamente nos limites definidos na própria Convenção.

Assim, antes de tudo, não se pode utilizar o conceito para organizações criminosas que atuem em um único Estado, posto que a Convenção estabelece em seu art. 1º os seus objetivos com a seguinte redação: “ O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional”.

Ainda, no art. 3º, §1º, prevê que: “Salvo disposição em contrário, a presente Convenção é aplicável à prevenção, investigação, instrução e julgamento de: (rol dos artigos) sempre que tais infrações sejam de caráter transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado”.

No §2º do mesmo artigo encontramos: “Para efeitos do §1º do presente artigo, a infração será de caráter transnacional se: a) for cometida em mais de um Estado; b) for cometida num só Estado, mas parte substancial de sua preparação, planejamento, direção e controle, tenha lugar em outro Estado; c) for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado ; ou d) for cometida em um só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado”.

Pelo quanto acima exposto, verifica-se que, conforme entendimento esposado por FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 87), somente seria possível fazer uso da conceituação de criminalidade organizada fornecida pela Convenção de Palermo somente poderia ser utilizada em caso de se verificar a ocorrência de uma organização criminosa de caráter transnacional:

“Apenas para exemplificar, não poderíamos considerar uma organização criminosa, nos termos da Lei n. 9.034/95 c/c a Convenção de Palermo, um grupo de políticos que praticaram um esquema de corrupção (mais um), que consistia no pagamento mensal de certas quantias em dinheiro para os parlamentares aliados. Não que esses indivíduos não merecessem uma severa punição, merecem, mas não preenchem os requisitos para serem considerados organização criminosa transnacional. Porém, não foi esse o entendimento do STJ, que considerou o referido grupo como uma organização criminosa, nos termos da Convenção de Palermo, e os aplicou a Lei n. 9.034/95.”

Entretanto, ao entender que a transnacionalidade não é o único requisito para que se possa fazer uso do conceito fornecido pela Convenção de Palermo, FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 88) preleciona:

“Mas a transnacionalidade não é o único requisito, pois o conceito da Convenção de Grupo Criminoso Organizado ainda exige: grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais

infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. [...]

Como se percebe, a Convenção de Palermo somente dá o *status* de organização criminosa se, além dos demais requisitos objetivos já mencionados (mais de três pessoas, grupo estruturado de maneira não fortuita, prática imediata de crime etc.), o grupo criminoso atua com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves.

Desse modo, sempre será necessário que se verifique a natureza do crime ou dos crimes praticados pelo grupo a que se quer considerar como “organização criminosa”, posto que se os crimes praticados não se qualificam como infrações graves, nos termos da Convenção, não podemos rotular os autores, por mais organizados que sejam, como uma “organização criminosa”, posto que assim determina a Convenção.”

Ou seja, para que determinado grupo possa ser considerado como organização criminosa, na visão de FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012), deve-se admitir que determinados direitos fundamentais sejam restritos, haja vista que se verifica um aumento do poder de atuação do Estado, quando este investiga e busca prevenir estes delitos.

Em se verificando a possibilidade de se restringir direitos fundamentais, tais restrições deverão ser realizadas de modo limitado, para que o Estado não haja de maneira arbitrária, devendo se verificar, também, a proporcionalidade na aplicação das medidas necessárias para a investigação e prevenção das ações cometidas por associações criminosas (FABRETTI, in MESSA & CARNEIRO).

Por este motivo, entende FABRETTI (in MESSA & CARNEIRO, 2012) que a aplicação da Convenção de Palermo deve se dar de maneira restrita, senão vejamos:

“É por esse motivo que a Convenção limita a sua aplicação às infrações graves e aos crimes que ela mesma prevê. Por supor medidas excepcionais, restritivas de direitos fundamentais, não se pode aplicá-la indistintamente. Somente os crimes efetivamente graves, que causam verdadeiros transtornos sociais, lesionando ou ameaçando bens jurídicos fundamentais, é que justificam essas medidas.

Por isso que, ao utilizar o conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo, não se pode admitir a interpretação e aplicação desse conceito fora dos limites estabelecidos pela própria Convenção.

Não se admite, portanto, por exemplo, que se utilize a Lei do Crime organizado para fins de investigar e prevenir o jogo do bicho ou das

máquinas caça-níqueis, vez que caracterizam, no nosso sistema penal, mera contravenção penal.

O mesmo raciocínio é válido para qualquer crime cuja pena mínima não exceda quatro anos, ou seja, não pode ser objeto da Lei n. 9.034/95.

Essa é a proposta intermediária que se propõe: a utilização do conceito de organização criminosa prevista na Convenção de Palermo, mas desde que observados os limites criados pela própria Convenção, e não de maneira absoluta para qualquer crime, sem que haja caracterização de grupo estruturado e num único país.”

Para FABRETTI (in MESSA& CARNEIRO, 2012, p. 90), a dificuldade conceitual que se verifica é ocasionada pela omissão do legislador, quando este optou por não conceituar normativamente organização criminosa:

“Se o legislador tivesse optado por qualquer conceito, por pior que ele fosse, não existiria essa celeuma conceitual – que já dura 15 anos – e não seria necessário que se fizesse toda essa ginástica interpretativa para tornar possível a aplicação da Lei n. 9.034/95.

Ainda, mesmo que o legislador não quisesse criar um conceito próprio, poderia simplesmente ter remetido o intérprete à Convenção de Palermo e enunciar expressamente que adotaria aquele conceito.

Resta-nos, portanto, esperar que o legislador tome uma atitude e resolva esse grave problema da legislação brasileira, sob pena de se permitir, sobre uma falsa pretensão de legalidade, a violação de direitos e garantias fundamentais.”

Esta atitude, como será mais adiante enunciado neste trabalho, está a caminho, mesmo que a passos lentos. Espera-se que, enfim, a Lei possa ser finalmente aplicada, em termos corretos, para que a criminalidade organizada obtenha a “resposta” estatal que merece.

2.2 DA LEI 9.034/95

Cumprе consignar que a Lei nº 9.034/95, tratando do uso de modos operacionais (mesmoque não defina a conceituação de crime organizado) objetiva prevenir e também reprimir quaisquer ações que sejam realizadas por associações

voltadas ao crime organizado determinando, por exemplo, em seu art. 4º, que toda a Administração Pública busque meios que possibilitem o efetivo combate a tais delitos (SIQUEIRA FILHO, 2003).

O supracitado autor pondera que, como os agentes de tais condutas delituosas são de alta periculosidade, deve o Poder Público buscar a correta aplicação da lei, ao mesmo passo em que devem possibilitar a utilização de “recursos materiais para o combate eficaz a essa espécie de delitos” (SIQUEIRA FILHO, 2003), em que pese esses delitos estarem se multiplicando cada vez mais no Brasil.

Com a edição da Lei 9034/95 algumas mudanças na legislação penal e processual penal foram proporcionadas, pois aos delitos praticados por organizações criminosas não serão aplicados alguns direitos e prerrogativas que são aproveitados aos crimes em geral (SIQUEIRA FILHO, 2003).

Uma das mudanças na legislação diz respeito à possibilidade de infiltração policial no grupo criminoso. Cumpre consignar que não poderá o particular agir como agente infiltrado. O policial que, infiltrado no grupo, cometer algum ilícito penal, poderá responder por sua conduta, devendo ser feita uma análise de custos e benefícios pela sociedade, donde poderá ser o fato considerado atípico (CAPEZ, 2011).

O artigo 3º da Lei em comento foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade deste dispositivo, posto que autorizava o juiz a realizar diligências pessoalmente, o que vai contra o disposto na Constituição, pois as atribuições de investigar e inquirir são conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil e a realização de inquérito é função reservada à polícia pela Carta Magna (CAPEZ, 2011).

O artigo 5º da lei trata da identificação criminal, pois a atenção deve ser redobrada em delitos desse tipo, visto que as organizações criminosas possuem alto poder de corrupção e manipulação, sendo para eles fácil conseguir fazer uso de documentos falsos. Por esse motivo a Súmula 568 do STF deverá ser observada nestes casos, pois, apesar de ter o indivíduo direito de se recusar a ser identificado criminalmente, em se tratando de organização criminosa tal recusa consistirá em crime de desobediência (CAPEZ, 2011).

O artigo 9º determina que não poderá o réu apelar em liberdade. Estando o réu solto, repetem-se as críticas feitas ao artigo 7º, que será tratado logo adiante. Em estando o réu preso, a situação é diversa, pois se há motivos ensejadores para a prisão cautelar, justo é que o réu continue preso até o trânsito em julgado da sentença (CAPEZ, 2011).

MESSA (in MESSA & CARNEIRO, 2012, pp. 106/107) assim preleciona, acerca da possibilidade de o réu, em caso de crimes cometidos por organização criminosa, apelar em liberdade:

“Nos crimes praticados em quadrilha ou bando, organização criminosa ou associação criminosa, o réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta lei. Noutros termos, é obrigatório o recolhimento à prisão para que a apelação do réu seja conhecida pela instância superior.

A prisão decretada após a sentença condenatória mantida em segundo grau e sem trânsito em julgado deve ser interpretada de acordo com a Constituição Federal, de forma que só pode ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A não demonstração dos requisitos legais do art. 312 do CPP implica a antecipação do cumprimento da pena, em total desrespeito ao princípio da não culpabilidade. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, em matéria de prisão provisória, a garantia da fundamentação das decisões judiciais consiste na demonstração da necessidade da custódia cautelar, a teor do inciso LXI do art. 5º da Carta magna e do art. 312 do Código de Processo Penal. A falta de fundamentação do decreto de prisão inverte a lógica elementar da Constituição, que presume a não culpabilidade do indivíduo até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inciso LVII do art. 5º da CF).

No regime de liberdades individuais, que preside o nosso Direito, o réu que respondeu solto a todo processo da ação penal, assim deve permanecer, mesmo após o édito condenatório, ressalvadas as hipóteses de presença dos requisitos da custódia cautelar.”

A lei não proibiu a progressão de regime, somente determinou que o regime inicial de cumprimento será o fechado. Em não havendo incompatibilidade, poderá ser aplicado subsidiariamente o disposto no Código Penal (CAPEZ, 2011).

Como já visto, o crime organizado apresenta como uma de suas características principais o alto poder de intimidação, o que dificulta a colheita de provas, pois o temor de alguma represália amedronta prováveis testemunhas, ou mesmo integrantes “menores” da organização (SILVA, 2003).

Com isso, tornou-se necessária a busca por novos métodos de investigação pela polícia, como, por exemplo, a infiltração de agentes. Além disso, a dificuldade de colheita de provas possibilitou a admissão de novos meios de prova, como, por exemplo, interceptações telefônicas e ambientais, e, de igual forma, quebra de sigilo bancário e fiscal dos investigados. Importante ponderar, porém, que para tais métodos, deve ser sempre concedida autorização judicial. Nesta toada, tem-se que uma das consequências do crime organizado, portanto, no plano processual, é a tendência de restrição a determinados direitos fundamentais (SILVA, 2003).

Estes procedimentos previstos na lei alcançam toda a fase da persecução penal, desde a instauração do inquérito até a sentença, devendo, quando aplicado em juízo, ser submetido ao contraditório e à ampla defesa. Poderão ser iniciados esses procedimentos antes da execução do crime, pois a lei destina-se à repressão e prevenção do crime organizado. O fato de a lei permitir que os procedimentos de investigação e formação de provas sejam possíveis em qualquer fase da persecução criminal restringem o exercício do contraditório e da ampla defesa (CAPEZ, 2011).

Além disso, a lei em análise fez uso também do instituto da delação. A intenção, aqui, não deve ser entendida como uma maneira de se premiar o agente que possibilita o desmantelamento do grupo, mas sim possibilitar que se o crime solucionado e que todos paguem as penas que lhes forem cominadas. Importante ressaltar que não basta o agente apontar seus comparsas. Deve haver a solução do crime, para que o Estado possa exercer sua pretensão punitiva (SIQUEIRA FILHO, 2003).

Aprofundando no tema, mister ressaltar que a delação premiada, tratada no artigo 6º, deverá estar relacionada a um crime praticado pela organização criminosa, ser espontânea (e não apenas voluntária) e ser eficaz, de modo que se exige nexo causal entre esta e o efetivo esclarecimento de infrações penais e seus autores. Poderá ocorrer em qualquer fase da persecução penal, até mesmo após o trânsito em julgado. Se deste modo, a redução será aplicada mediante revisão criminal. Esta redução poderá variar entre 1/3 e 2/3 (CAPEZ, 2011).

Discorrendo acerca do tema, MESSA (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 104):

“Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. Trata-se de um ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades elementos capazes de facilitar a resolução do crime.

Desta forma, quando o agente fornecer informações vagas, insuficientes e incapazes de auxiliar na apuração da infração penal, será incabível o reconhecimento da delação premiada. Não basta a mera prestação de informações, mas é necessário a efetiva colaboração, ou seja, o fornecimento de dados efetivos que venham a contribuir de fato com o esclarecimento da infração penal e sua autoria.”

A delação de apenas um crime não ensejaria a redução, muito embora exista outra posição que entende que a delação de apenas um crime já autorizaria a redução. Também poderá existir a delação de contravenção penal. A diminuição de pena não poderá ser negada pelo juiz se existentes os requisitos da delação (CAPEZ, 2011).

Vale ressaltar, novamente, os dois requisitos necessários para a configuração da delação premiada, segundo MESSA (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 104):

“Além da eficácia nas informações são necessários dois requisitos: a) a revelação do agente deverá ser espontânea, ou seja, livre de vontade, sem a instigação ou coação de terceiros; b) é necessário que o agente (sujeito ativo da delação) tenha participado do mesmo delito que os demais coautores ou partícipes delatados.”

MESSA (in MESSA&CARNEIRO, 2012) aponta também que a delação premiada se configura em prova anômala, visto que obtida mediante violação ao princípio do devido processo legal, cabendo ao Estado comprovar a materialidade e autoria da infração penal.

Também tratado pela Lei nº 9034/95 foi o instituto da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança. Importante saber que a possibilidade de concessão desta foi vedada pelo art. 7º da referida lei. Este comando é impreciso, pois quando o legislador fala em “intensa e efetiva participação na organização criminosa” ele possibilita que o enquadramento na norma deva ser feito de maneira dependente a como o julgador entendeu os fatos apurados, sendo imprecisa também a definição acerca de em que consiste a participação na organização

criminosa, podendo ser relativa tanto em se tratando da participação em atividades internas como também à prática efetiva dos delitos (SIQUEIRA FILHO, 2003).

Quando a lei determina que não haverá liberdade provisória, com ou sem fiança, está se imiscuindo na esfera de atuação do Poder Judiciário, pois é a ele que cabe decidir em quais casos poderá haver ou não tal benefício. Neste sentido se manifestou o Plenário do Supremo Tribunal Federal (CAPEZ, 2011).

MESSA (in MESSA & CARNEIRO, 2012, p. 105), quando se manifesta acerca do tema:

“A Lei n. 9034/95 prescreve que não será concedida a liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

A referida previsão legal é uma garantia de preservação da ordem pública, pois visa combater a sofisticação e a ousadia do grupo organizado com a manutenção do cárcere. Ao mesmo tempo, a intensa e efetiva participação na organização criminosa demonstra a periculosidade do agente para a coletividade, justificando a manutenção da restrição de sua liberdade.

A prisão preventiva, pela excepcionalidade que a caracteriza, pressupõe decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em elementos concretos que justifiquem a sua necessidade, não bastando apenas aludir-se a qualquer das previsões do art. 312 do Código de Processo Penal: [...]”

O art.8º da multicitada lei impõe a obediência a um prazo razoável para a prisão cautelar, pois, como aos integrantes da organização criminosa é vedada a concessão de liberdade provisória, deve haver um limite ao tempo de permanência preso para serem os fatos apurados (SIQUEIRA FILHO, 2003). A instrução criminal deverá ser encerrada em 81 dias, em estando o réu preso ou em 120 dias, em caso de réu solto (MESSA in MESSA & CARNEIRO, 2012). MESSA (in MESSA & CARNEIRO, 2012, pp. 110/111) assim preleciona:

“O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crimes ligados às organizações criminosas, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto.

A tramitação regular do processo criminal não gera o excesso de prazo, já que há a demora natural da causa, muitas vezes, ocasionada pela complexidade fática do caso concreto, gravidade do crime ou complexidade da investigação. Noutros termos, feito criminal conduzido de maneira regular pelo Juízo gera improcedência na alegação de excesso de prazo.

No caso do crime organizado, é possível afirmar a existência da demora natural da instrução criminal, pois, nestes processos, é necessário observar as estruturas de sustentação e ramificações do grupo, a operacionalização dos atos criminosos, as divisões funcionais e orgânicas, o tempo de existência, dentre outros aspectos relevantes na caracterização de uma organização criminosa.

É necessário compatibilizar a celeridade com o respeito constitucional e com a qualidade nos julgamentos, por meio da conciliação da descoberta dos reais empecilhos e entraves causadores da morosidade, com a ponderação no trato das demandas. Celeridade não deve ser confundida com precipitação.”

Outra questão que se mostra importante é a relativa à aplicação da proporcionalidade, pois com o crescente avanço da criminalidade, deve o ordenamento processual reagir, de modo a possibilitar o regular seguimento da Justiça. Deste modo, os interesses estatais para a realização da investigação criminal devem ser equilibrados com os direitos fundamentais do acusado (SILVA, 2003).

Considerando-se que o princípio da proporcionalidade sofreu diversas críticas pela sua imprecisão, à doutrina coube evoluir, de modo a identificar um conteúdo mais determinável, para que sua compreensão fosse possível quando aplicado na prática. Neste sentido, concluiu-se que para que seja possível a adoção do princípio da proporcionalidade, devem, legislador e juiz, quando em um caso concreto, observar determinados princípios, quais sejam: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (SILVA, 2003).

Por idoneidade entende-se a necessidade de adequação qualitativa e quantitativa da medida restritiva de direitos fundamentais, além, também da necessidade de adequação da determinação do “âmbito subjetivo” de sua aplicação. A necessidade pode ser denominada de intervenção mínima e determina que sejam analisadas pelo legislador ou mesmo pelo juiz, que se encontrem diante de um caso concreto, todas as possíveis formas aptas a atingir o resultado pretendido com tal medida. Já a proporcionalidade em sentido estrito determina que o legislador e o juiz examinem se o interesse estatal almejado é proporcional à violação dos direitos fundamentais, o que deve sempre ocorrer em caráter excepcional (SILVA, 2003).

Em se tratando da proporcionalidade em sentido estrito, devem ser observados os seguintes critérios: consequência jurídica, importância da causa, grau

da imputação e o êxito previsível da medida. O primeiro critério dispõe que havendo restrição a qualquer direito ou garantia individual deve esta ser proporcional à pena prevista para a infração penal apurada. O segundo exige ser feita uma análise acerca da gravidade da infração penal apurada, devendo ser esta confrontada com a intensidade da restrição do direito. Já o terceiro critério consiste em se ponderar a respeito da força da suspeita sobre a autoria ou a participação no fato investigado, permitindo que seja avaliada a probabilidade de uma futura condenação. Por fim, o último critério refere-se à utilidade da medida que implicará a restrição dos direitos fundamentais (SILVA, 2003).

Em uma lei que não se define especificamente o objeto que se quer combater, essa guerra a ser travada se mostra ainda mais difícil. Apesar de posicionamentos a favor da não definição de crime organizado, como defendido por SZNICK (1997), entende-se que melhor seria combatida a organização criminosa se esta tivesse sido definida, como esposado por SILVA (2003) e SIQUEIRA FILHO (2003). Neste sentido, percebe-se que muito ainda há de ser mudado para que se possa efetivar o combate ao crime organizado.

2.3 DA LEI 10217/01

A Lei nº 10217/01 foi editada com o intento de sanar os defeitos da Lei nº 9034/95, em razão das diversas críticas por esta sofridas, visto que não conceituava organizações criminosas, deixando margem à dúvida de que estas seriam equiparadas às quadrilhas ou bandos.

João Bosco Sá Valente, em artigo publicado na internet, assim dispõe sobre o assunto:

“A Lei n.º 9.034/95, modificada pela Lei n.º 10.217/01, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, estabeleceu três categorias legais: a) bando ou quadrilha (art. 288 do Código Penal), que exige a participação de quatro ou mais pessoas; b) associação criminosa para o tráfico de drogas (art. 35 da lei n.º 11.343/06), a qual se caracteriza pela participação de, no mínimo, dois agentes, e associação criminosa para cometer genocídio (art. 2º da Lei n.º 2.889/56), que exige a participação de, no mínimo, três pessoas; e c) organização criminosa.”

Verifica-se, portanto que a referida Lei tratava de diversos tipos de associações criminosas, sem, entretanto, tratar do objeto a que se dispôs, especificamente, visto que não trazia a conceituação deste.

Como anteriormente abordado neste estudo, poder-se-ia aplicar a conceituação fornecida pela Convenção de Palermo, entretanto, esta aplicação por alguns é criticada, argumentando-se sobre o seu não cabimento em determinados casos concretos. Vejamos entendimento do João Bosco Sá Valente acerca desta problemática:

“Com a adoção no Brasil da Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto n.º 5.015/04), foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro a definição de organização criminosa como sendo o grupo estruturado de 3 ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico ou material. Apesar desses diplomas, a legislação brasileira padece de dois problemas.

Primeiro, considerando o inciso XXXIX, do art. 5º, da Constituição Federal e o art. 1º do Código Penal Brasileiro, os quais dispõem que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; considerado que a interpretação extensiva e a analogia são proibidas em sede de direito penal; e considerando a função de garantia da lei penal, representada pelo princípio de que **nullumcrimen, nullapoena sine lege**, bem como seus desdobramentos (a) **nullumcrimen, nullapoena sine lege praevia**, (b) **nullumcrimen, nullapoena sine lege scripta**, (c) **nullumcrimen, nullapoena sine lege stricta** e (d) **nullumcrimen, nullapoena sine lege certa**, não se pode aplicar a definição de organização criminosa prevista na Convenção ao crime organizado estritamente nacional.

Com efeito, apesar de estar integrada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de lei ordinária, a mencionada Convenção trata, especificamente, das organizações criminosas transnacionais. Estas, na forma do artigo 3, são aquelas que cometem crimes: a) em mais de um Estado; b) em um só Estado, desde que parte substancial da preparação, planejamento, direção e controle tenha ocorrido em outro; c) num só Estado, mas envolvem a participação de grupo criminoso organizado que pratique delitos em mais de um Estado; ou d) num só Estado, mas os crimes produzam efeitos substanciais noutro país. Logo, as hipóteses de uma organização criminosa brasileira ser atingida pela Convenção estão relacionadas nas alíneas “b”, “c” e “d” do Parágrafo 2 do Artigo 3. Ainda assim, deve-se observar que o conceito continua vago, pois a Convenção prevê que a organização esteja formada “há algum tempo”, sem definir com precisão o lapso temporal.

O segundo problema refere-se ao fato de inexistir tipo penal que criminalize a participação em organização criminosa. De fato, na redação original da Lei n.º 9.034/95, confundia-se o conceito de organização criminosa com o de bando ou quadrilha, ou seja, o crime e a pena da participação em organização criminosa era o mesmo do art. 288 do Código Penal. Tratava-se de equívoco grosseiro, pois não é factível entender que basta a associação estável ou duradoura de quatro ou mais pessoas, agregadas com vistas à prática de crimes, para que se tenha uma organização criminosa, que pressupõe um grau muito mais elevado de articulação e expertise.” (destacado no original)

E, da necessidade do legislador em aplicar a Lei por ele anteriormente editada, 9034/95, foi editada nova Lei, 10217/01, objetivando solucionar os problemas daquela, modificando seus artigos 1º e 2º. Vejamos o que preleciona João Bosco Sá Valente:

“Com o advento da Lei n.º 10.217/01, o art. 1º da Lei n.º 9.034/95, foi alterado e passou a incluir a expressão “ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. Em outras palavras, houve uma separação das condutas: a) participar de bando ou quadrilha; b) participar em associação criminosa; e c) participar em organização criminosa. [...]

Legalmente, corrigiu-se o defeito de confundir o crime organizado com o bando ou quadrilha, no entanto, a falta de cuidado na elaboração da lei deixou a participação em organização criminosa sem punição. Na prática, a confusão continua. Diante da falta de tipificação legal o Ministério Público tem denunciado os membros de organizações criminosas por formação de bando ou quadrilha para evitar que a conduta criminosa fique sem sanção. [...]

Cumprir destacar que a Lei n.º 10.217/01, se propôs a resolver os problemas da Lei n.º 9.034/95, ao estabelecer uma definição clara do que venha a ser organização criminosa.

Como se observa, urge corrigir o erro para que se possa dotar o estado brasileiro de condições legais de punir o crime organizado. A inexistência na legislação brasileira uma definição do que seja uma organização criminosa, dificulta, se não impossibilita, a punição do crime. [...]”

Entretanto, muito embora com o advento da Lei nº 10217/01 tenha sido aumentado o objeto da Lei 9034/95, muito ainda se discute acerca da aplicação desta última. Vejamos posicionamento de CAPEZ (2012, pp. 269/270):

“Com a redação do art. 1º da Lei n. 9.034/95, determinada pela Lei n. 10.217/2001, a discussão tende a mudar. O objeto da Lei foi ampliado para alcançar não apenas a quadrilha ou bando (denominada impropriamente “organização criminosa”, mas os seguintes agrupamentos:

- a) quadrilha ou bando (CP, art. 288);
- b) associações criminosas de qualquer tipo (atual art. 35 da Lei n. 11.343/2006);
- c) organizações criminosas de qualquer tipo.

À vista disso, pode-se concluir que a redação anterior empregava mesmo o termo “organizações criminosas” como sinônimo de quadrilha ou bando, uma vez que foi necessária a modificação da redação do dispositivo para de “organização criminosa” passasse a significar coisa diversa. Em outras palavras, somente agora, com a inclusão dessa espécie de crime no art. 1º, é que surge alguma diferença entre quadrilha ou bando e organização criminosa. Embora se saiba, no entanto, o que significa quadrilha ou bando (basta conferir a redação do art. 288 do CP), bem como associação criminosa (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), ainda não se tem a menos ideia do que venha a ser organização criminosa. É claro que ela pode ser definida doutrinariamente, porém isso ofenderia o princípio da reserva legal. Assim, a Lei do Crime Organizado somente pode ser aplicada aos crimes de quadrilha ou bando e de associação criminosa. Às chamadas organizações criminosas ainda não, pois não se sabe o que significam. Por essa razão, todos os dispositivos da Lei que se referem à organização criminosa são inaplicáveis, dado que são institutos atinentes a algo que ainda não existe.”

Do entendimento esposado por CAPEZ, 2010, verificamos que, muito embora o legislador, ao editar a Lei nº 10217/01, tenha intentado sanar os problemas que a Lei nº 9034/95 continha em seu bojo, não conseguiu alcançar seu objetivo, visto que não conceitua organização criminosa.

Vejamos entendimento de Luiz Flávio Gomes, em artigo publicado na internet:

“A única lei que regia o crime organizado no Brasil, até pouco tempo, era a de n. 9.034/95. Em abril de 2001 ingressou no nosso ordenamento jurídico um novo texto legislativo (Lei 10.217/01), que modificou os artigos 1º e 2º do diploma legal acima citado, além de contemplar dois novos institutos investigativos: interceptação ambiental e infiltração policial.

Nosso legislador, sem ter a mínima idéia dos (geralmente nefastos) efeitos colaterais de toda sua (intensa e confusa) produção legislativa, talvez jamais tenha imaginado que, com o novo texto legal, como veremos logo abaixo, estaria eliminando a eficácia de inúmeros dispositivos legais contidos na Lei 9.034/95.

Dentre eles (arts. 2º, II, 4º, 5º, 6º, 7º e 10º) acha-se o art. 7º, que proíbe a liberdade provisória "aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa". [...]

O Art. 1º citado, com efeito, passou a ter a seguinte redação: "Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por

quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo".

Observe-se que antes a lei só mencionava "crime resultante de ações de quadrilha ou bando"; agora fala em "ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo".

O texto anterior permitia, no mínimo, tríplice interpretação: (a) a lei só vale para crime resultante de quadrilha ou bando; (b) a lei vale para o delito de quadrilha ou bando mais o crime daí resultante (concurso material);[1] (c) a lei só vale para crime resultante de organização criminosa (que não se confunde com o art. 288) (era a nossa interpretação, como já enfatizamos).

Pelo texto atual a lei incide nos ilícitos decorrentes de: (a) quadrilha ou bando; (b) organização criminosa; (c) associação criminosa.

Como se percebe, com o advento da Lei 10.217/01, estão perfeitamente delineados três conteúdos diversos: organização criminosa (que está enunciada na lei, mas não tipificada no nosso ordenamento jurídico), associação criminosa (ex.: Lei de Tóxicos, art. 14; art. 18, III; Lei 2.889/56, art. 2º: associação para prática de genocídio) e quadrilha ou bando (CP, art. 288).

Quadrilha ou bando sabemos o que é (CP, art. 288); associações criminosas (ex.: Lei de Tóxicos, art. 14; art. 18, III; Lei 2.889/56, art. 2º) sabemos o que é. Agora, que se entende por organização criminosa?

E segue Luiz Flávio Gomes, tratando da falta de definição do termo "organização criminosa":

Não existe em nenhuma parte do nosso ordenamento jurídico a definição de organização criminosa.

Cuida-se, portanto, de um conceito vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. Considerando-se que (diferentemente do que ocorria antes) o legislador não ofereceu nem sequer a descrição típica mínima do fenômeno, só nos resta concluir que, nesse ponto, a lei (9.034/95) passou a ser letra morta. Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade).

Se as leis do crime organizado no Brasil (Lei 9.034/95 e Lei 10.217/01), que existem para definir o que se entende por organização criminosa, não nos explicaram o que é isso, não cabe outra conclusão: desde 12.04.01 perderam eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que ninguém sabe o que é. São eles: arts. 2º, inc. II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10º (progressão de regime) da Lei 9.034/95, que só se aplicam para as (por ora, indecifráveis) "organizações criminosas".

É caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo desse conceito vago, tais dispositivos legais voltarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados. [...]"

Verifica-se, portanto, que o legislador brasileiro, se efetivamente desejar trazer eficácia à legislação por ele editada objetivando combater o crime organizado, deverá voltar ao processo legislativo, criando uma Lei que não seja letra morta, que tenha operância, que consiga alcançar o abjeto por ela proposto.

Este caminho já está sendo trilhado, talvez não com tanta rapidez como o tema exige, por meio do Projeto de Lei nº 150/2006, atualmente paralisado na Câmara dos Deputados.

Este Projeto objetiva dar definição legal ao conceito de organização criminosa, para que assim se possa efetivamente dar cumprimento ao quanto disposto na legislação hoje vigente acerca do tema.

Seu texto é composto por trinta e um artigos, com o desiderato de revogar a Lei nº 9034/95, e, por consequência lógica, a Lei nº 10217/01. Traz em seu bojo rol de verbos que tipificam a conduta da organização criminosa: "promover, constituir, financiar, cooperar, ou integrar associação de cinco ou mais pessoas, para obter vantagem de qualquer natureza". Traz, ainda, outro rol, com diversas práticas de crimes que podem ser ações praticadas por organização criminosa.

Espera-se que, quando de sua aprovação, se esta efetivamente vier a acontecer, possa-se combater este fenômeno que cada vez mais aumenta o medo e o incômodo em nossa sociedade.

3 A REALIDADE BRASILEIRA OCASIONADA PELA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Nicolau Maquiavel (1469 – 1527) foi o primeiro a tratar de Estado, quando da escrita de sua obra “o Príncipe” (1532). Versando acerca da origem do Estado verifica-se a existência de três teorias. A primeira, defendida por Eduard Meyer, afirma ter o Estado sempre existido, nascido com a própria sociedade. A segunda, exposta por Marx e Engels entende ser o Estado um ato de vontade. Por último, a teoria exposta por Giorgio Beladoro Polieri, para quem o Estado teria nascido com a soberania (MADRID, 2004).

Preconiza o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinados a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das contravenções, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Nossa Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso 1º, preconiza que um dos elementos basilares do Estado Democrático de Direito é a soberania. A soberania pode ser entendida como o poder que o Estado possui de se autodeterminar, de legislar, de impor suas determinações. Como características pode-se elencar ser a soberania uma, indivisível, imprescritível e inalienável (MADRID, 2004).

No que concerne à situação vivenciada no Brasil, verifica-se que o Estado Democrático de Direito não está alcançando as finalidades que se dispõe, observados na leitura do preâmbulo da Constituição Federal, como assegurar segurança e justiça para a população, garantir a ordem interna e proporcionar uma solução pacífica para as contravenções. Pelo contrário, verifica-se cada vez mais o crescimento do medo, ocasionado por uma segurança pública muitas vezes ausente, bem como a inércia dos meios jurisdicionais, ineficientes para a promoção da justiça. O Estado se mostra desorganizado, distante da ordem interna proposta pelo preâmbulo de nossa Carta Constitucional. O crime se mostra organizado, frente a um Estado desorganizado (MADRID, 2004).

Ademais, quando na busca do combate a este tipo de criminalidade, os meios se mostram ineficientes, fugindo à “solução pacífica das contravenções”, como expõe MADRID, 2004, p. 54:

“Devido a constante ausência do Estado, este acaba deixando a situação chegar neste ponto, para tomar uma medida, e o resultado disso é a morte de milhares de pessoas, dentre elas os que estavam envolvidos na prática criminosa, inocentes (são as maiores vítimas) e policiais militares.

São exemplo disso os constantes extermínios de pessoas que moram nas favelas do Rio de Janeiro, em que policiais chegam atirando e esquecem que nem todos que moram naquele local são bandidos. Assim, mais uma vez, um dos princípios fundamentais da Carta Magna não é observado, que é a dignidade da pessoa humana. (Artigo 1º, inciso III). Não importa se um indivíduo é

criminoso ou não, ele tem que ser tratado com dignidade, pois não estamos mais na Era da Justiça Privada.

Pode-se dizer desde já que a melhor forma de combate, por parte do Estado, é não deixar a situação sair de seu controle, com a utilização de medidas sérias e voltadas realmente para o extermínio do crime organizado e não das pessoas que formam o Estado Paralelo.”

Desta feita, verifica-se que o Estado está agindo incorretamente, visto que o combate ao crime é feito de maneira pontual, agindo contra agentes específicos, quando, em verdade, deveria ser buscado o combate à criminalidade em sua origem.

3.1 A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO PARALELO

Por Estado Paralelo podemos entender como sendo aquele que surge, cresce e se desenvolve à margem de outro Estado, que deve ser visto como o oficial. O Estado Paralelo agirá onde o Estado Oficial for inoperante (MADRID, 2004).

Esta expressão passou a ser utilizada a partir dos anos oitenta, como modo de possibilitar uma situação criada no âmbito do narcotráfico do Rio de Janeiro, conforme expõe MADRID, 2004, pp. 55/56:

“A expressão Estado Paralelo começou a ser utilizada a partir dos anos oitenta, para definir o poderio do narcotráfico no Rio de Janeiro. É a atual situação em que se encontram os moradores das 600 favelas cariocas, governadas por traficantes, com leis próprias e distintas das vigentes no Brasil.

Esses “governantes” encontram-se no poder sem terem recebido votos, ao contrário do que ocorre no Estado democrático de Direito. Conquistaram o domínio dos morros cariocas através de tiros de fuzis e metralhadoras, e não por meio de eleições.

Destarte, o legado constitucional “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988), não é observado diante dessa forma de “governo ilegal”.

Em nenhum momento, perguntou-se a opinião dos moradores locais, muito pelo contrário, o poder foi imposto como se fosse uma ditadura, ou melhor, uma nova espécie de ditadura, a “narcoditadura” (que é a junção de narcotráfico mais a ditadura), em que não impera mais os militares, e sim os traficantes. Há até mesmo o toque de recolher nas favelas, onde os habitantes são expressamente

proibidos de saírem de seus lares após o horário previamente determinado pelos traficantes.[...]

A única diferença do período militar e do período do narcotráfico é que no primeiro temia-se o Estado, e este Estado autoritário intimidava a população. O medo fazia com que esse mesmo Estado permanecesse forte e respeitado. No segundo período, o do narcotráfico, o Estado Oficial deixou de ser temido e passou a ser banalizado pelos detentores de poder do crime organizado. O atual medo que se reveste a população, de um modo geral, é o da não operância do Estado frente a criminalidade organizada.”

Fato recente mostra a total inoperância do Estado no tocante à crescente criminalidade. Foram encontrados corpos de adolescentes mortos por traficantes em uma comunidade da baixada fluminense. A cobertura fornecida pela mídia aponta que os jovens eram de uma comunidade rival e estavam em território da facção inimiga. Ora, estes adolescentes estavam em área pública, mas, em razão da falta de preparo do Estado, foram mortos, por ser uma área dominada por traficantes.

Também recente foi a morte de um diácono evangélico, próximo a sua residência, em um Parque Estadual de Nilópolis, também no Rio de Janeiro, por não ter ouvido ordens vindas dos traficantes. Ele fazia uma caminhada quando os traficantes lhe emitiram ordens, não obedecidas por estar a vítima ouvindo música em fones de ouvido, conforme informações prestadas por sua esposa.

Onde está o Estado, para defender seus cidadãos em terrenos que são de sua responsabilidade? O parque, ao que restou entendido, está sob o domínio dos traficantes, que mandam e desmandam sem serem incomodados.

E é desta maneira que a soberania do Estado é afetada, conforme entendimento de MADRID, senão vejamos (2004, p.56):

“No meio dessa realidade, uma das características da soberania, que é ser una, é atingida por esta nova forma de Estado não oficial. A unicidade demonstra-se, porque diz-se que o poder é uno, dividido em três funções distintas: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Todavia essa unicidade é desrespeitada porque os traficantes estão exercendo o Poder Legislativo, (pois criam suas próprias leis, os seus próprios códigos de conduta, definem o seu próprio conceito de ilegalidade), o Poder Executivo, (porque prendem as pessoas consideradas inimigas, como se fossem policiais) e o Poder Judiciário (porque aplicam a pena, significando na maioria das vezes, na execução de seus réus).

Portanto, pode-se notar que a característica da soberania que é ser una, está cada vez mais sendo desrespeitada, pois fala-se em Poder

Legislativo, Executivo e Judiciário, sem, todavia, ser aqueles disciplinados pela Constituição Federal. Assim, o poder do Brasil não se encontra nas mãos de um só, e não é um poder uno, porque há um poder oficial, e por outro lado, custa-se admitir, mas há um outro poder, diga-se paralelo ou ilegal. Em virtude disso, pode-se concluir que, internamente, a soberania não pode mais ser vista como um poder maior.”

O Estado Paralelo atua em territórios, tomando o controle de áreas que deveriam ser responsabilidade do Estado Oficial. Para MADRID, 2004, p. 57, “o aglomerado de pessoas pobres e a ausência de proteção por parte do Estado contribui para o estabelecimento e fortalecimento do Estado Paralelo”.

Entretanto, acredita MADRID, que não se deve enxergar a pobreza como o ponto essencial para a criminalidade, isto porque (pp. 57/59):

“[...] há indivíduos que em mesmas condições de miséria reúnem forças para vencer e mudar a sua realidade. Mas em alguns casos a desigualdade social aliada a ausência do Estado faz com que as pessoas se sintam desobrigadas ao cumprimento de normas provenientes desse mesmo Estado, o que propicia o cometimento de crimes.

Nesse contexto, os líderes criminosos fornecem a esperada “igualdade” para aqueles que habitam o “novo” Estado; igualdade esta que não se conseguiu no Estado Democrático de Direito. Assim, concedem favores, remédios, alimentos, a construção de parques esportivos e creches, financiam diversão, como por exemplo, tem-se os bailes funks realizados nas favelas. [...]

Fornecem, além de tudo isso, a segurança para os seus moradores, pois são proibidos roubos, assaltos e furtos dentro de seus territórios, ou seja, cada morador deve respeitar o seu vizinho; exercem assim a represália que caberia ao Estado. É comum dentro dessa área os pequenos criminosos que praticam furtos internos, serem reprimidos com sanções severas, que abrange desde tiro nas mãos, até mesmo a morte desses, para servir de lição para os demais.

Portanto, os moradores do Estado Paralelo o defendem e atuam para o seu fortalecimento, pois conseguem receber deste aquilo que as três gerações de direito (sob o lema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade), não puderam conceber a todos. Assim essa comunidade passa a visualizar a violência das organizações criminosas de maneira compreensiva, sendo este um fator que dificulta a própria atuação dos organismos estaduais”

Deste modo, verifica-se que a criminalidade organizada observa os pontos fracos do aparato estatal e aproveita-se disto para alcançar maior poder e se fortalecer. Ao criar domínio sobre “seus territórios”, que, em verdade, são territórios

do Estado, somente se fortalecem perante o Estado Oficial, cada vez mais diminuindo o poder deste frente ao Estado Paralelo.

3.2 O USO DA FORÇA DE TRABALHO DE ADOLESCENTES PELO CRIME ORGANIZADO

Incutida no Estado Paralelo está o uso de mão-de-obra de crianças e adolescentes, buscando um modo simples, se assim pode ser dito, de realizar ganhos, participando do fenômeno da criminalidade organizada (MADRID, 2004).

MADRID acredita que estas crianças e adolescentes assim o fazem porque a quantia a ser percebida nesta atividade é maior do que em atuação separada, realizando pequenos furtos, por exemplo, somado ao fato de serem os riscos da atividade diminuídos, bem como ao fato de quererem ser reconhecidos, sentirem o poder, realizar delitos maiores (2004).

E, apesar de saberem correr risco nesta empreitada criminosa, muitos procuram este modo de vida, objetivando poder, lucro e reconhecimento, acreditam que serão vistos como pessoas importantes, impondo medo aos que estão ao seu redor e deles recebendo o respeito que tanto esperam (MADRID, 2004). Aparentemente nada intimida estas crianças e adolescentes, que constantemente perdem colegas, seja por ação de policiais, seja pela guerra do tráfico, seja pela ação de membros de grupos rivais (MADRID, 2004).

Estas crianças e adolescentes começam sua atuação na criminalidade organizada de maneira pequena, discreta, crescendo e participando cada vez mais das atividades criminosas, conforme explica MADRID (2004):

“Entram no mundo da criminalidade organizada como informantes, são os denominados “pipas”, mais tarde vão subindo os degraus da pirâmide do crime organizado e se tornam soldados para combater e defender o Estado Paralelo, como se fossem um verdadeiro exército. [...]O emprego desmedido da violência é o resultado da liderança do tráfico e, conseqüentemente, dos morros estarem nas mãos de traficantes cada vez mais jovens. Esses jovens estão ficando a cada dia mais violentos, pois ao conviverem com a violência desde pequenos, a encaram como natural. Para esses jovens, ser violento é sinônimo de ser respeitado, e é realmente isso o que almejam ao entrarem para a criminalidade.”

Andréa Pires Rocha, em artigo publicado na internet, também trata do envolvimento destes adolescentes com a criminalidade organizada, senão vejamos:

“Em tempos de agravamento das contradições sociais, a humanidade está a cada dia mais desumanizada e, esta desumanização, não é um fenômeno natural, mas sim histórico, decorrente de múltiplas determinações presentes na ordem capitalista. Além da miséria material, o capitalismo constrói a miséria humana, pois o homem alienado e fragmentado é impedido de perceber-se em totalidade, muito menos, como sujeito histórico e social.

Problematizamos no presente artigo a violência urbana e a exploração da força de trabalho de adolescentes utilizada pelo crime organizado, que se movimenta, essencialmente, a partir do tráfico de entorpecentes, de armas e outras frentes, à exemplo de crimes contra a propriedade provada (roubos, assaltos, furtos) e a vida (homicídios, sequestros). [...]

Defendemos que as discussões sobre violência urbana materializada no crime organizado e na criminalidade juvenil devem perpassar a aparência. É preciso compreendermos que o crime organizado está inserido nas relações capitalistas desenvolve exploração da força de trabalho e extração de mais valia, tendo em vista que as drogas são mercadorias de grande circulação na sociedade contemporânea.

Utilizamos a centralidade da categoria trabalho para a análise da movimentação do crime organizado, por isso, cabe-nos esclarecer que não queremos naturalizar ações criminosas, mas sim buscamos apontar que o fenômeno do envolvimento de jovens com a criminalidade não pode continuar sendo entendido na perspectiva de criminalização da pobreza e na defesa ideologizada do aumento de instrumentos repressivos, ao inverso disso, é preciso que observemos as relações de trabalho presentes no crime organizado e como essas exploram a força de trabalho de uma parcela da juventude.”

Ou seja, para Andréa Pires Rocha, o crime organizado não deve ser entendido como algo diretamente ligado à criminalização da pobreza, mas sim entendido como relação de trabalho que é.

A exploração da força de trabalho de adolescente pela criminalidade organizada também pode estar ligada à vontade dos jovens em sentirem respeito, em conquistar “status”, como anteriormente esposado por MADRID (2004).

Além do “status”, a criminalidade também confere a estes jovens acesso a objetos e experiências que sua condição econômica os proporcionaria. E utilizando-

se de violência a juventude vai em busca daquilo que desejam ter. Assim entende Andréa Pires Rocha, no mesmo artigo antes mencionado, publicado em meio digital:

“Os valores com base no pensamento capitalista destroem o *ser*, ou seja, o homem como sujeito em totalidade. O *ter* é que determina as relações inseridas no movimento dialético entre objetividade e subjetividade. A produção da mercadoria tem sua razão no acúmulo de riquezas, perpassa o valor-de-uso, estimula o consumo, diante disso, a construção das relações está pautada na mercantilização.

A dominação permeia dois âmbitos essenciais os quais se relacionam dialeticamente. Por um lado acontece através da *propriedade* dos meios de produção, que se mantém e desenvolve-se a partir da exploração do trabalho e, por outro, através da *propriedade* da construção intelectual, ideológica [...].

Reiteramos, portanto, que os sujeitos sofrem influências do âmbito estrutural, político e econômico e, ainda, de questões que se mostram no campo ideológico, por isso, não é possível desligar as relações sociais da construção ideológica que sustenta as forças produtivas. Muitas vezes utiliza-se o equívoco de fragmentar o ideológico do econômico para camuflar a realidade concreta, tendo em vista que a lógica capitalista é extremamente cruel, pois é na abundância que a disparidade aumenta, ou seja, quanto mais há acúmulo de riquezas para alguns (proprietários dos meios de produção), mais cresce a pobreza para outros (trabalhadores). [...]

A violência desempenha papel histórico nas relações capitalistas, assim, é possível que a violência seja vista mais amplamente, considerando-se, inclusive, as questões estruturais que as envolvem. [...] o conceito de violência não pode ser banalizado e entendido apenas como agressões físicas ou expressões da criminalidade, pois em uma sociedade dividida em classes, a violência se materializa em diversos âmbitos, inclusive por meio do próprio Estado e, muitas vezes, as ações desenvolvidas para as intervenções sob a violência urbana, são pautadas simplesmente em discursos culpabilizadores e investimentos em segurança.

É importante ainda lembrarmos que a sociedade contemporânea é ordenada pela política econômica neoliberal, que promove desmontes do social em prol do fortalecimento econômico capaz de aumentar o acúmulo de capital, a conjuntura, os direitos sociais são cada vez mais suprimidos, fazendo com que um número maior de sujeitos vivam em condições de vulnerabilidades extremas. [...]

Exatamente aqueles que em condições de vulnerabilidade serão aqueles mais impulsionados a envolver-se com a criminalidade organizada, pois esta poderá lhe oferecer tudo aquilo que o Estado não oferece. Garantir-lhe-á acesso ao quanto se deseja, suprimindo necessidades sempre existentes e nunca compensadas.

E onde existe a miséria e a falta do Estado, existe o crime organizado, aproveitando-se daqueles em más condições, necessitados de atenção, de respeito, de consumo (imposto pela sociedade, em que quanto mais se tem, mais se é). Vejamos entendimento, novamente, de Andréa Pires Rocha, em artigo publicado na internet:

“Em tempos de agravamento de situações de miserabilidade e do crescimento do lumpemproletariado urbano, a criminalização da pobreza faz com que as políticas de segurança se imponham como “ditadura sobre os pobres”, voltando-se repressivamente contra as classes mais pauperizadas. Percebemos que é no “espaço” deixado pelo Estado que as facções criminosas tornam-se empregadoras de uma parcela de jovens e adolescentes, em especial, aqueles pertencentes aos grupos sociais mais atingidos pela violência estrutural. Falamos de adolescentes, sujeitos em meio de uma sociedade construída sob a égide de contradições e violências. Adolescentes que produzem e, ao mesmo tempo, sofrem em seu cotidiano a interferência de diferentes aspectos da violência. [...]

Ou seja, além das classes populares já serem vitimadas, como discutimos acima, pelas contradições sociais inerentes ao capitalismo, sofrem ainda com a banalização das expressões da violência urbana que estão vulneráveis na condição de vítimas e, algumas vezes, interferem no cotidiano dos grupos sociais e levam os sujeitos, individuais ou coletivos, à prática de ações violentas, que num primeiro olhar, parecem apenas atitudes singulares. [...]

Jovens são “habilitados” para atuação nas facções criminosas, desta forma, faz-se necessário que identifiquemos algumas características do crime organizado, materializado no tráfico de drogas, como um possível empregador. Em leituras sobre este fenômeno social, obtivemos informações de que a movimentação de capital é extrema, havendo exploração de mais-valia, divisão do trabalho, entre outros elementos característicos dos processos de trabalho desenvolvidos no capitalismo. [...]

Certamente há, no tráfico de drogas os proprietários dos meios de produção, todavia, as relações capitalistas presentes no crime organizado ficam ainda mais camufladas, tendo em vista que o produto produzido é ilícito, fazendo com que o real comprador da força de trabalho utilize uma rede exterior para preservar-se, a qual é mantida através de propinas, subornos e ameaças. [...]

Para o “funcionamento” e aquisição de lucros, aos moldes da acumulação capitalista, há a necessidade de bons quadros, portanto, as facções criminosas buscam em adultos, jovens e adolescentes o potencial laborativo e a disposição necessária para o desenvolvimento de ações criminosas, as quais serão remuneradas de acordo com a lógica do capital.”

Verifica-se que, ao utilizar-se da força de trabalho dos jovens, as organizações criminosas valem-se dos objetivos imaturos destes, bem como de suas

reais necessidades não supridas pelo aparelhamento estatal, alcançando o fim último de se manterem no poder, sem se exporem ou correrem risco, vistos que “donos da propriedade”, expondo, em verdade, aqueles que mais precisam da ajuda do Estado, fazendo crescer, cada vez mais, a ocorrência da criminalidade e da violência, já que buscam a tão necessária ajuda nas mãos erradas.

Andréa Pires Rocha, em seu artigo publicado na internet, expõe exatamente que as necessidades não supridas, de certo modo, são impulsionadoras do envolvimento dos adolescentes com a criminalidade organizada, senão vejamos:

“O envolvimento de jovens e adolescentes com o crime organizado materializa uma relação dual, pois de um lado expressa as contradições sociais, decorrentes da questão social, resultante do conflito entre capital e trabalho e, de outro, demonstra o grau extremo de desumanização que os sujeitos são submetidos e, além disso, podem reproduzir. [...]

Assim problematizamos a situação de uma parcela da juventude brasileira, que não possui condições concretas para a construção de identidades com o trabalho (que podemos, correndo risco de errar, chamar de formal), mas, insere-se no crime organizado, submetendo-se a exploração de sua força de trabalho, sem considera-la como tal, pois junto da remuneração obtida com ações criminosas, os adolescentes sentem-se satisfeitos através do poder e respeito que o crime, supostamente, os proporciona. [...]

É neste “palco” contraditório que muitos adolescentes de camadas pauperizadas estão inseridos, ou seja, sentem-se reconhecidos por pertencer a um grupo criminoso, que via de regra determina influências nas comunidades. Assim, muitos jovens são protagonistas de ações violentas que o tráfico de drogas e suas frentes de atuação proporciona e, ao mesmo tempo, são vitimizados, pela exploração do trabalho e através dos riscos que sofrem constantemente. Observamos que os jovens envolvidos com a criminalidade não conseguem identificar-se com o trabalho convencional, mas acabam submetendo sua força de trabalho à exploração, sem considerar que são explorados, pois, como já apontamos, além da remuneração obtida, os mesmos sentem-se satisfeitos através do poder e respeito que o crime os proporciona.”

De tudo o quanto exposto, pode-se afirmar que aqueles adolescentes a quem são impostas limitações tanto de ordem moral, quanto de ordem material, a criminalidade se mostra como oportunidade a ser alcançada, para se obter o que lhes falta em suas vidas. Se o Estado intervisse da forma que lhe é cobrado, ao invés de se manter sempre aquém do quanto necessário, talvez essa situação não fosse tão absurda quanto se mostra nos dias de hoje.

3.3 A NOVA EXPRESSÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA: OS TRIBUNAIS DO CRIME

Não bastasse todos os problemas trazidos pelo crime organizado, a usurpação do poder estatal se estende agora ao Poder Judiciário.

Isto porque há alguns anos, verifica-se a existência dos “Tribunais do Crime”. Estes nada mais são do que julgamentos sumários daqueles que praticam alguma ofensa contra os mandantes, “poderosos” do crime organizado, ou contra aquilo que estes acreditam e defendem.

Reportagem recente noticiada no programa de televisão Fantástico, da Rede Globo de Televisão, apresenta o funcionamento destes “tribunais”. A realidade assusta.

“Parece um julgamento como a gente conhece: réu, acusação e juiz, mas as semelhanças param por aí. Os acusados não têm advogado de defesa e quem dá a sentença são criminosos. Pena máxima: execução sumária.

É o tribunal do crime, em que bandidos julgam seus próprios comparsas. [...]

Dentro das prisões, os chefes acompanham passo a passo o destino do homem que está sendo julgado lá fora. Há sempre um acusado, um acusador e três integrantes do bando, que dão o veredicto. A acusação é feita por escrito e chamada de relatório.

“São várias penalidades, sempre de acordo com a gravidade do ato praticado. A pena máxima é a pena de morte”, aponta o promotor Paulo José de Palma.”

E quem sai perdendo é a segurança pública, assim como o cidadão comum, como bem exposto no sítio eletrônico de notícias da Rede Globo:

“A guerra urbana entre PMs e criminosos trouxe baixas dos dois lados. Segundo a Secretaria da Segurança Pública (SSP), só nos primeiros seis meses de 2012 a polícia diz que matou em confrontos 117 pessoas no estado, 76 delas só na capital.

Do início do ano até hoje, 70 PMs foram executados; 52 estavam de folga. Segundo a SSP, eles estariam fazendo bico ou foram identificados nas comunidades onde moram, e sofreram emboscadas.

Apesar do clima de confronto entre a polícia os criminosos, o promotor diz acreditar que essas quadrilhas perderam força. “Com a atuação das polícias, do Ministério Público e do poder Judiciário, esses tribunais perderam força na mesma proporção que as organizações criminosas. Claro que os tribunais existem, mas não com a relevância de antigamente”, conclui o promotor Paulo José de Palma.”

Imperiosa se torna a busca pela mais urgente aplicação concreta da legislação contra a criminalidade organizada; urgente também o é o combate às ações desta modalidade criminosa, crescente e assustadora, impossibilitadora de bem cumprir o quanto disposto no preâmbulo de nossa Carta Magna, qual seja, assegurar a todos a segurança, a justiça e a solução pacífica de contravenções, muito longe do quadro atual que vivenciamos.

CONCLUSÃO

O crime organizado se mostra como estrutura não conceituada, entretanto, muito presente na realidade vivida por nosso país. Decerto que não é um mal vivido somente por nossa sociedade, mas pode-se dizer que da maneira que para nós se mostra, torna seu combate ineficaz. Isto reside exatamente na falta de conceituação. Ora, como se pretende combater uma instituição que nem ao menos se sabe efetivamente o que é.

Mister salientar, mais uma vez, embora já feito à exaustão no curso deste estudo, que organização criminosa não deve ser confundida com quadrilha ou bando. São figuras diferentes. Embora haja prévia combinação entre os agentes para o cometimento de delitos, a organização criminosa, muito embora não legalmente conceituada, deve ser vista com base em suas características, sendo uma das mais importantes a estrutura empresarial, hierárquica, donde se tira que a organização criminosa é, com o perdão da redundância, organizada. Há divisão de tarefas e complexidade.

E, por essa complexidade, a criminalidade organizada passou a ser preocupação central, voltando a atenção antes destinada à criminalidade tradicional para si.

Visando combater a criminalidade organizada, foi editada a Lei nº 9034/95, que se mostrou frustrada em seus objetivos, pois, como visto, a falta de conceituação de seu objeto a tornou inoperante. Buscou-se resolver este problema com a edição de novo diploma legal, a Lei nº 10217/01. Entretanto, esta tentativa não se mostrou eficaz, visto que não controlou o crescente aumento e evolução das organizações criminosas. Atualmente, fala-se em Projeto de Lei para revogar totalmente as Leis anteriormente referidas, PLS 150/2006.

Espera-se, verdadeiramente, que este Projeto, quando aprovado, cause verdadeira mudança na atual situação vivenciada.

Entrementes, insta salientar que, não somente a edição de nova Lei se faz proveitosa ao caso concreto, mas sim que o Estado retome seu lugar e garanta a todos aquilo que se propõe fazer, para que não se ouça mais falar em pessoas apoiando a criação de um “Estado Paralelo” por se sentirem frustradas com o oficial.

Enquanto não se garantir a toda sociedade o acesso aquilo que a elas é garantido pela Carta Magna, não há como se falar em concretização da meta acima exposta.

O Estado que preze pelo social não deveria ser uma utopia, nem tratado como algo impossível de ser alcançado, muito pelo contrário, deveria ser buscado, porque é com o auxílio aos que dele necessitam que a criminalidade organizada garanta o apoio daqueles que são a parte mais fraca e buscam melhorar sua situação de vida.

Não basta somente se falar em novas Leis e conceituação. Claro que são extremamente necessários. Mas não somente se deve falar em repressão, deve-se lembrar que existem políticas públicas voltadas à prevenção, e que deveriam ser melhores executadas. Afinal, como diz o ditado: “melhor prevenir do que remediar”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Léo da Silva. **Crime Organizado – apatia dos gestores e inutilidade do Direito**. Revista Jurídica Consulex. Ano X – nº 229. 31 de julho de 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 9034, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, 1995.

_____. **Lei nº 10217, de 11 de abril de 2001**. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9034/95. Brasília, 2001.

_____. **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 150/2006.** Dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências. Propõe a revogação da Lei nº 9034/95. Brasília, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial.** 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **O conceito de crime organizado no Brasil: o princípio da legalidade, a Lei n. 9.034/95 e a Convenção de Palermo.** In: MESSA, Ana Flávia & CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANCO, Alberto Silva. **O Crime Organizado e a Legislação Brasileira.** 1ª Edição. São Paulo: RT, 1995.

GLOBO. **Tribunais do crime decidem destino de traidores de quadrilhas em SP.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/09/tribunais-do-crime-decidem-destino-de-traidores-de-quadrilhas-em-sp.html>. Acesso em 24/09/2012.

GLOBO. **Gravações revelam como funcionam os tribunais do tráfico.** Disponível em: <http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1681748-15605,00-GRAVACOES+REVELAM+COMO+FUNCIONAM+OS+TRIBUNAIS+DO+TRAFICO.html>. Acesso em: 24/09/2012.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal.** 1ª Edição, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime Organizado: o que se entende por isso depois da Lei nº 10.217, e 11.04.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei nº 9.034/95.** Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php?jur_id=928. Acesso em 24/09/2012.

JESUS, Mauro Zaque de. **Crime Organizado – a Nova Face da Criminalidade**. Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud6/crimorg.htm>. Acesso em 10/04/2012.

LEVORIN, Marco Polo. **Fenomenologia das associações ilícitas**. In: MESSA, Ana Flávia & CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Apontamentos sobre o Crime Organizado e Notas sobre a Lei 9.034/95**. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (colab.). **O Crime Organizado (Itália e Brasil): A modernização da Lei Penal. Justiça Penal – críticas e sugestões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, v. 3, p. 167-196.

MADRID, Daniela Martins. **O Crime Organizado como Precursor do Estado Paralelo e o seu Confronto Perante o Estado Democrático de Direito**. 2004. 94f. Grau: Monografia de conclusão de curso – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2004.

MESSA, Ana Flávia. **Aspectos Constitucionais do Crime Organizado**. In : MESSA, Ana Flávia & CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA FILHO, Edemundo Dias. **O Vácuo do poder e o crime organizado: Brasil, início do século XXI**. 1ª Edição. Goiânia: AB, 2002.

ONU. **Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional**. 2000.

ROCHA, Andréa Pires. **Violência Urbana: Crime Organizado e Exploração da Força de Trabalho de Adolescentes**. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/andreapiresrocha.pdf>. Acesso em 23/01/2012.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. 1ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao Crime Organizado: inovações da Lei 9.034/95**. 2ª Edição, Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SZNICK, Valdir. **Crime organizado: Comentários**. 1ª Edição, São Paulo: Livraria e editora Universitária de Direito, 1997.

TUMA, Romeu. **Os Avanços dos Mecanismos Legais para Eficácia da Investigação Policial (Lei n.º 10.217/2001)**. Brasília: Senado Federal, 2000.

VALENTE, João Bosco Sá. **A Legislação Brasileira de Combate ao Crime Organizado**. Disponível em: <http://www.mp.am.gov.br/index.php/centros-de-apoio/combate-ao-crime-organizado/doutrina/417-a-legislacao-brasileira-de-combate-ao-crime-organizado>. Acesso em 19/12/2011.